



HAL
open science

La protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science

Amélie Mayooussier

► **To cite this version:**

Amélie Mayooussier. La protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science. Droit. Université de Bourgogne - Franche-Comté, 2019. Français. NNT: . tel-03750900

HAL Id: tel-03750900

<https://hal.science/tel-03750900v1>

Submitted on 12 Aug 2022

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.



THÈSE DE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE BOURGOGNE FRANCHE-COMTÉ

UFR Droit et Sciences économique et politique

École doctorale n° 593 – DGEP

Doctorat de droit public

Par

Amélie MAYOUSSIER

**La protection européenne des droits fondamentaux
en matière environnementale**

Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science

Thèse présentée et soutenue publiquement à Dijon, le 14 octobre 2019

Composition du jury :

Delphine DERO-BUGNY, Professeur à l'Université Paris Descartes

Philippe ICARD, Maître de conférences HDR à l'Université de Bourgogne

Laure MILANO, Professeur à l'Université de Montpellier (rapporteur)

Éric NAIM-GESBERT, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole (rapporteur)

Alix PERRIN, Professeur à l'Université de Bourgogne (directeur de thèse)

*L'Université de Bourgogne n'entend approuver ni désapprouver les opinions émises dans cette thèse.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.*

À Krapo

SOMMAIRE

PARTIE 1 – UNE PROTECTION EFFECTIVE PAR EFFET DE COMBINAISON	41
TITRE 1 – UNE PROTECTION INDIRECTE.....	43
CHAPITRE 1 – UNE PROTECTION LIÉE À UN NIVEAU ÉLEVÉ : FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION EN DROIT DE L’UNION	45
CHAPITRE 2 – UNE PROTECTION ATTACHÉE À UN DROIT GARANTI : FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION DEVANT LA CEDH.....	113
TITRE 2 – UNE PROTECTION RÉSUMÉE À UN DROIT À ÊTRE PROTÉGÉ	183
CHAPITRE 1 – UN DROIT DE SE PROTÉGER.....	185
CHAPITRE 2 – UN DEVOIR DE PROTECTION	267
PARTIE 2 – UNE PROTECTION LIMITÉE PAR SA DÉPENDANCE À LA DÉMONSTRATION SCIENTIFIQUE.....	331
TITRE 1 – LE RÔLE PRIMORDIAL DE LA PREUVE SCIENTIFIQUE	333
CHAPITRE 1 – LA POSSIBILITÉ DE RECOURIR À UNE MESURE D’INSTRUCTION	335
CHAPITRE 2 – UNE PRÉPONDÉRANCE DE LA PREUVE DES PARTIES.....	365
TITRE 2 – UNE PROTECTION VARIABLE.....	421
CHAPITRE 1 – DES JUGES MÉDIATEURS.....	423
CHAPITRE 2 – DES JUGES INTERPRÈTES.....	476

TABLE DES ABRÉVIATIONS

· a.	Autres
· ACDI	Annuaire de la Commission du droit international
· AEE	Agence européenne pour l'environnement
· aff.	Affaire
· AFDI	Annuaire français de droit international
· AJDA	Actualité juridique de droit administratif
· AJ pénal	Actualité juridique de droit pénal
· al.	Alinéa
· Amén.-Env.	Revue aménagement et environnement
· Ann. Int. Dr. H.	Annuaire international des droits de l'homme
· BDEI	Bulletin du droit de l'environnement industriel
· Cah. Cons. Const.	Cahier du conseil constitutionnel
· CDE	Cahiers de droit européen
· CDH	Comité des droits de l'homme
· CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
· CE	Communauté européenne
· CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
· CEE	Communauté économique européenne
· CEE-ONU	Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies
· CEPEJ	Commission européenne pour l'efficacité de la justice
· CERIC	Centre d'étude et de recherches internationales et communautaires
· Ch.	Chambre
· Chr.	Chronique
· CIDCE	Centre international de droit comparé de l'environnement
· CIJ	Cour internationale de justice
· CIRC	Centre international de recherche sur le cancer
· CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
· CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
· CMLR	Common Market Law Review
· Com. EDS	Comité européen des droits sociaux
· Comm.	Commentaire
· Com. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
· Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
· cons.	Considérant
· CSRSE	Comité scientifique des risques sanitaires et environnementaux
· déc. préj.	Décision préjudicielle
· Dir.	Sous la direction de
· Dr. Env.	Revue du droit de l'environnement
· Dr. Soc.	Revue du droit social
· e.	Et
· ECDC	Centre européen pour la prévention et le contrôle des maladies
· ECHA	Agence européenne des produits chimiques
· ECLI	Identifiant européen des décisions de justice
· éd.	Éditions
· EEA	Agence européenne pour l'environnement

· EEEI	Institut européen de l'expertise et de l'expert
· EFSA	Autorité européenne de sécurité des aliments
· ELI	Identifiant européen de la législation
· EMA	Agence européenne des médicaments
· EU-OSHA	Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail
· EURATOM	Traité sur la communauté européenne de l'énergie atomique
· EUROFOUND	Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail
· fasc.	Fascicule
· GACEDH	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
· Gd. ch.	Grande chambre
· GES	Gaz à effet de serre
· <i>Ibid</i>	Ibidem
· ICNIRP	Commission internationale de protection contre les rayonnements non-ionisants
· INSERM	Institut national de la santé et de la recherche médicale
· JC	Jurisqueuseur
· JCP G	Jurisqueuseur, Semaine juridique générale
· JC. Env. et dév.	Jurisqueuseur Environnement et développement durable
· JDI	Journal du droit international
· JDE	Journal de droit européen
· JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
· JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
· JORF	Journal officiel de la République française
· JT	Journal des tribunaux
· JTDE	Journal trimestriel de droit européen
· jtes.	Jointes
· LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
· LPA	Les Petites Affiches
· n°	Numéro
· OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
· OMS	Organisation mondiale de la santé
· OGM	Organisme(s) génétiquement modifié(s)
· <i>op. cit.</i>	Opus citatum
· p.	Page(s)
· pp.	Première et dernière pages
· PSINE	Projet(s) susceptible(s) d'avoir une incidence notable sur l'environnement
· pt(s).	Point(s)
· PUF	Presses universitaires de France
· RAE	Revue des affaires européennes
· RAI	Recueil des arbitrages internationaux
· rapp.	Rapporteur
· RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international
· RDC	Répertoire de droit civil
· RDE	Répertoire de droit européen
· RD imm.	Revue de droit immobilier
· RDI comp.	Revue de droit international comparé

· RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
· REACH	Règlement concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques
· REDE	Revue européenne de droit de l'environnement
· rééd.	Réédition
· req.	Requête
· resp. sc.	Responsable(s) scientifique
· RFAP	Revue française d'administration publique
· RFDA	Revue française de droit administratif
· RFDC	Revue française de droit constitutionnel
· RGDIP	Revue générale de droit international public
· RJE	Revue juridique de l'environnement
· Rev. Sc. Crim	Revue de sciences criminelles
· RSA	Recueil des sentences arbitrales
· RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
· RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
· RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
· RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
· s.	Suivant(e)s
· SFDI	Société française pour le droit international
· spéc.	Spécial
· TCE	Traité instituant la Communauté européenne
· TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
· TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
· TFPUE	Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne
· TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
· TPIUE	Tribunal de première instance de l'Union européenne
· TUE	Traité sur l'Union européenne
· UE	Union européenne
· UNITAR	Institut des Nations-Unies pour la formation et la recherche
· vol.	Volume
· §	Paragraphe
· §§	Premier et dernier paragraphes

INTRODUCTION

« Compte tenu de l'évolution du droit international, en matière tant d'environnement que de droits de l'homme, ainsi que de celle de la jurisprudence européenne, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme, le temps est venu d'envisager les modalités juridiques qui permettront au système de protection des droits [fondamentaux] de contribuer à la protection de l'environnement »¹.

L'insuffisance² des mécanismes juridictionnels de protection de l'environnement appelle à envisager d'autres méthodes afin d'améliorer cette dernière. Il est possible d'utiliser la protection des droits de l'individu afin de protéger l'environnement. Cela apparaît d'autant plus évident que depuis 1990 le champ lexical qui circonscrit la notion de pollution³ s'est considérablement développé et permet de traduire l'impact des dégradations environnementales sur l'individu. Ce dernier peut subir des pollutions lumineuses⁴, matérielles⁵, olfactives⁶, sanitaires⁷, sonores⁸ ou visuelles⁹. Aucun doute ne subsiste sur le lien entre la qualité de vie de l'individu, sa santé, son bien-être et la qualité de l'environnement. De fait, ce lien a été progressivement reconnu dans les différents ordres juridiques.

La communauté internationale a été la première à s'intéresser à ce lien. Dès 1992, elle a mis en corrélation la détérioration de l'environnement et celle de la santé humaine¹⁰. Elle a, par la suite,

¹ Article 3 de la Recommandation 1614 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 27 juin 2003 relative à l'environnement et les droits de l'homme.

² En ce sens, voir S. MALJEAN-DUBOIS et V. RICHARD, « Mécanismes internationaux de suivi et mis en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », *Gouvernance mondiale*, n° 09/2004, p. 50.

³ Les dégradations de l'environnement sont classées en fonction du milieu pollué, du type de polluants, de leur temporalité et de leur territorialité. En fonction du milieu touché, elles peuvent être atmosphériques, aquatiques, terrestres, ou spatiales. En fonction de leur nature, elles peuvent, par exemple, être biologiques, chimiques, électromagnétiques, génétiques, telluriques... En fonction de leur temporalité, elles peuvent être chroniques, permanentes, rémanentes, continues, répétées, intermittentes ou diffuses. En fonction de leur localisation, elles peuvent être locales, régionales, nationales, internationales ou mondiales.

⁴ La pollution lumineuse résulte d'un excès de production de lumière durant la nuit sur l'espace public, qui peut provoquer des troubles du sommeil chez l'homme et affecter les rythmes biologiques de la faune et de la flore.

⁵ La pollution matérielle est liée à une atteinte aux biens d'une personne, comme, par exemple, une destruction.

⁶ La pollution olfactive entraîne des nuisances touchant au domaine de l'odorat.

⁷ La pollution sanitaire renvoie à un trouble de la santé, à une maladie ou une infection.

⁸ La pollution sonore est provoquée par des activités humaines lorsque le bruit généré dépasse des seuils de nocivité et a des conséquences sur l'audition, sur la santé ou sur l'équilibre des écosystèmes.

⁹ La pollution visuelle caractérise les atteintes esthétiques aux paysages et aux cadres de vie.

¹⁰ Principe 14 de la déclaration de Rio, Conférence des Nations-Unies sur l'environnement et le développement du 3 au 14 juin 1992.

réitéré le lien entre l'homme et l'environnement, notamment dans le cadre des conférences relatives au changement climatique, mais sans qu'un texte contraignant ne soit accepté¹¹. De nombreuses analyses¹² traduisent ce lien dans les mouvements d'internationalisation qui ont marqué la protection de l'environnement. Rapidement, l'Union européenne¹³ a, elle aussi, été confrontée à ce lien, cette fois, sous l'angle de la protection des travailleurs¹⁴. Elle a reconnu que l'environnement devait être « géré comme une ressource aux fins de la santé de l'homme et de son bien-être »¹⁵. L'Union a ensuite matérialisé le lien entre l'homme et l'environnement dans le cadre général de sa politique de protection de l'environnement, laquelle doit « contribuer à la protection de la santé des personnes »¹⁶, et au sein de sa Charte des droits fondamentaux à l'article 37. À la même échelle, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a lié la santé des personnes à la qualité de l'environnement dans le cadre de la protection des droits fondamentaux¹⁷.

Sous l'impulsion européenne et internationale, les ordres juridiques nationaux ont également intégré le lien entre l'homme et l'environnement. Au sein de ces ordres, il est autant présent dans le cadre de la protection de l'environnement que dans celui de la protection des droits fondamentaux. Dans la plupart des droits nationaux de l'environnement, le lien entre l'homme et l'environnement est effectivement inscrit. Cela est, par exemple, le cas du code de l'environnement français qui reconnaît que la protection de l'environnement vise à satisfaire la

¹¹ Voir, par exemple, cons. 11 de la Convention-cadre sur les changements climatiques des Nations Unies, dite « Accord de Paris », adoptée dans le cadre de la conférence sur le climat (COP 21), du 30 novembre au 11 décembre 2015 : « lorsqu'elles prennent des mesures face à ces changements, les Parties devraient respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme, le droit à la santé... ».

¹² Voir, notamment, J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 2017, 628 p. ; Y. PETIT, « Environnement », *RDE*, juin 2018, 55 p. ; R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, LGDJ, 3^e éd., 2017, 330 p.

¹³ Dans un souci d'unité, la référence à l'Union européenne (UE) concerne indistinctement les organisations communautaires successives telles que la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), la Communauté économique européenne (CEE), la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM), la Communauté européenne (CE) et l'Union européenne.

¹⁴ Chapitre 3 – La Protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes du Traité EURATOM. Voir également, par exemple, la directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail, *JOCE*, L263/25 du 24 septembre 1983.

¹⁵ Éléments de Stratégie, al. 1 de la Charte européenne de l'environnement et de la santé de 1989 qui consacre le lien entre l'environnement et la santé humaine. Cette Charte pose des droits et obligations à destination des personnes et des principes fondamentaux d'intérêt général. Elle définit des éléments de stratégies et des priorités en liant les matières sanitaire et environnementale. Toutefois, elle ne fait que définir des ambitions et ne dispose d'aucun caractère contraignant.

¹⁶ Article 130 R al. 1 du Traité établissant la Communauté européenne (TCE), introduit par l'Acte unique européen de 1986.

¹⁷ Par exemple, CEDH, arrêt du 12 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890.

santé humaine¹⁸. Le recensement et la mise en perspective des réglementations sectorielles et grands principes figurant dans ce code ont été effectués à maintes reprises¹⁹. Les protections nationales des droits fondamentaux traduisent aussi le lien entre l'individu et l'environnement. À titre d'illustration, l'Espagne, la France et la Turquie ont donné une valeur constitutionnelle à un droit dit de « troisième génération »²⁰ respectivement qualifié de « droit de jouir d'un environnement approprié »²¹, de « droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »²² ou de « droit de vivre dans un environnement sain et équilibré »²³. L'avènement, la construction et l'application de ce nouveau droit social ont pareillement engendré de nombreuses études en droit national²⁴.

La délimitation ainsi que le développement des protections nationales s'inscrivent dans le cadre des protections garanties par le droit européen²⁵. La protection des droits fondamentaux et de l'environnement ont, en effet, été internationalisées. À partir de ce moment, les États ont, de façon conventionnelle, adopté des règles communes dont l'irrespect peut être sanctionné. Néanmoins, les systèmes contenant ces deux protections sont différents par leur nature et leur organisation (Union européenne et Conseil de l'Europe). L'Union est un système d'édiction de normes et de contrôle du respect de ces normes. Le Conseil de l'Europe instaure un mécanisme de contrôle du comportement étatique au regard des droits déclarés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dite Convention européenne des

¹⁸ Article L.110-1 du code de l'environnement français créé par l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement. Ancien article L.200-1 du code rural français, dans sa version modifiée au 1^{er} janvier 1997, abrogé au 21 septembre 2000.

¹⁹ Pour une étude générale, voir, notamment, M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^e éd., 2016, 1228 p. ; R. ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, LGDJ, 10^e éd. 2018, 672 p. ; F.-G. TREBULLE, « Droit de l'environnement, août 2010-août 2011 », *Recueil Dalloz*, 2011, pp. 2694-2706. Pour des études plus spécifiques voir, par exemple, M. DESROUSSEAU, *La protection juridique de la qualité des sols*, LGDJ, Thèse de droit public, 2016, 502 p. ; M. PENNAFORTE, *La réglementation des installations classées : pratique du droit de l'environnement industriel*, Le Moniteur, 2^e éd., 2011, 517 p.

²⁰ P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, Dalloz, 7^e éd., 2013, n° 72.

²¹ « Tous ont le droit de jouir d'un environnement approprié pour développer leur personnalité et le devoir de le conserver. » : article 45 al. 1 de la Constitution espagnole de 1978.

²² « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. » : article 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005 p. 3697.

²³ « Chacun a le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré. » : article 56 al. 1 de la Constitution turque de 1982.

²⁴ S'agissant du droit français, voir, notamment, V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, journée d'études du 24 novembre 2006 à l'Université de Paris 10 (CREDOF), Presses universitaires de Paris 10, 2008, 266 p. ; M.-L. DEMEESTER, L. NEYRET, « Environnement », *RDC*, avril 2019, « Chapitre 2 – Environnement et droit des personnes », n° 37-49 ; N. HUTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française : Contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, Thèse de droit public, Paris 1, 2011, 712 p. ; Y. JEGOUZO, « La Charte de l'environnement, dix ans après », *AJDA*, 2015, pp. 487-492.

²⁵ L'adjectif européen renvoie aux systèmes du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

droits de l'homme (Conv. EDH). En dépit de leurs différences, ces deux systèmes de droit européen possèdent une vocation et une vision communes.

L'Union européenne et le Conseil de l'Europe ont tous deux vocation à produire une protection collective non soumise au principe de réciprocité et contraignante à l'égard des États contre la dégradation de l'environnement. Les protections établies, si elles sont différentes dans leur nature, sont prééminentes. Elles doivent être intégrées dans l'ordre juridique des États et respectées par le jeu de différentes obligations telles que celle de transposition²⁶ ou celles liées à la ratification²⁷. Par ces obligations et le devoir de coopération loyale²⁸, l'exécution du droit européen repose sur les États. La sanction d'une méconnaissance repose, elle, sur les juges nationaux, ceux-ci étant les « juges de droit commun »²⁹ du droit de l'Union et de la Conv. EDH. Étudier l'application de ce droit devrait alors passer par l'analyse des jurisprudences de l'intégralité des États rattachés aux deux systèmes. Toutefois, il serait difficile d'étudier la pratique juridictionnelle dans les vingt-huit ordres juridiques concernés par le droit de l'Union, qui contient vingt-quatre langues officielles, et dans les quarante-sept États ayant ratifié la Conv. EDH. Examiner l'effectivité des protections collectives de l'environnement et des droits fondamentaux peut, cependant, s'effectuer par le prisme des jurisprudences européennes. Les systèmes du Conseil de l'Europe et de l'Union sont, en effet, tous deux dotés d'organes juridictionnels (CEDH et juge de l'Union³⁰) habilités à sanctionner les États et à imposer un niveau de protection. Les juges européens, chacun dans leur rôle respectif, contrôlent les normes ou les actions des institutions européennes ou des États. Dans ce cadre, ils appliquent et interprètent les règles européennes qu'ils ont vocation à protéger. Le juge de l'Union est

²⁶ Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et CJCE, arrêt du 6 mai 1990, aff. C-102/79, *Commission c. Belgique*, pt. 12, ECLI:EU:C:1980:120. L'obligation de transposition est liée au principe de primauté et d'effet direct de droit de l'Union. CJCE, arrêt du 1^{er} juillet 1964, aff. C-26/63, *Pistojs c. Commission*, p. 695, ECLI:EU:C:1964:53 et CJCE, arrêt du 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

²⁷ Les droits fondamentaux doivent être respectés à partir de l'entrée en vigueur de la Conv. EDH, c'est-à-dire à partir de sa ratification, article 59.

²⁸ Tel qu'il résulte du principe d'administration indirecte (article 291§1 du TFUE) : conclusions de l'avocat général DARMON présentées le 8 mai 1990 sur CJCE, aff. C-5/89, *Commission c. Allemagne*, pt. 7, ECLI:EU:C:1990:187.

²⁹ S'agissant du droit de l'Union, voir C. BLUMANN, L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 632. S'agissant de la Conv. EDH, voir D. SZYMCAK, « Convention européenne des droits de l'homme : application interne », *RDE*, juill. 2017, n° 44.

³⁰ Depuis l'entrée en vigueur du TFUE, le 1^{er} décembre 2009, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a succédé à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) a été remplacé par le Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE). Au sein des développements, la référence à la CJUE ou à la « Cour de justice » vise indistinctement la CJCE et la CJUE. Celle au TPIUE ou au « Tribunal » englobe également le TPICE. La référence au « juge de l'Union » cible autant la CJCE, que la CJUE, le TPICE et le TPIUE. La précision est effectuée en note de bas de page. La répartition des compétences entre la Cour de justice et le Tribunal a été fixée à la création de ce dernier par la décision du Conseil du 24 octobre 1988 instituant le TPICE, *JOCE*, L319/1 du 25 novembre 1988. Elle est également précisée au sein du protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice, version consolidée du 1^{er} septembre 2016, *JOUE*, L265/1 du 29 septembre 2012.

compétent pour traiter des recours directs à l'encontre des États membres de l'Union et des institutions européennes. Dans le cadre de recours en annulation³¹, il contrôle la légalité des actes de l'Union européenne. Dans le cadre de recours en manquement³², il peut sanctionner la violation d'une norme européenne par un État. Sur renvoi des juridictions nationales, le juge de l'Union est également habilité à interpréter, de façon préjudicielle³³, une disposition du droit de l'Union ou à apprécier la validité d'un acte de l'Union. Quant à elle, la CEDH est compétente pour contrôler un comportement étatique, en interprétant et en appliquant la Conv. EDH³⁴, sur saisine d'un État ou d'un particulier³⁵, après l'épuisement des voies de recours internes³⁶. De par leurs compétences respectives, les juges européens sont en mesure d'identifier un principe de protection, donner une interprétation d'une règle ou une définition d'une notion qui soient communs aux États et contraignants à leur égard. Les juges européens s'assurent de l'unité de l'interprétation et de l'application des règles dans les « communautés de droit »³⁷ établies. Ils ne sont pas liés par les interprétations nationales. Leurs décisions, si elles revêtent un caractère déclaratoire³⁸, possèdent un caractère exécutoire³⁹ et obligatoire⁴⁰. Elles permettent de guider les juges nationaux afin qu'ils « assurent correctement »⁴¹ leur rôle. Dès lors, les principes et obligations appliqués et dégagés par les juges européens en matière de protection des droits fondamentaux et de protection de l'environnement doivent être respectés par les ordres juridiques nationaux. En cela, la portée des décisions de la CEDH, à travers leur effet sur le droit national, peut être associée à celle du juge de l'Union.

Cette association est d'autant plus permise que les systèmes du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne embrassent une vision commune de la protection de l'individu liée à celle de

³¹ Article 263 du TFUE.

³² Article 259 du TFUE.

³³ Article 267 du TFUE.

³⁴ Article 32 de la Conv. EDH.

³⁵ Articles 33 et 34 de la Conv. EDH.

³⁶ Article 35 de la Conv. EDH.

³⁷ CJCE, arrêt du 23 avril 1986, aff. C-294/83, *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement*, pt. 23, ECLI:EU:C:1986:166.

³⁸ Les juges européens ne peuvent ni annuler un acte juridique par eux-mêmes, ni adresser des injonctions aux autorités. À propos du juge de l'Union, voir C. BLUMANN, L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 706. À propos de la CEDH, voir E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européennes des droits de l'homme*, Dossier sur les droits de l'homme, Éd. du Conseil de l'Europe, 2^e éd., 2008, p. 7.

³⁹ Conformément aux articles 46 de la Conv. EDH et 280 du TFUE. À propos de la force exécutoire des arrêts de la CEDH, voir E. LAMBERT, *Les effets de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruylant, Thèse de droit public, 1999, pp. 276-281. À propos de celle des arrêts du juge de l'Union, voir C. BLUMANN, L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., pp 682-683, 706-708 et 724-726.

⁴⁰ Les institutions européennes et les États sont tenus de prendre les mesures propres à l'exécution de la décision. Article 266 du TFUE et la résolution intérimaire ResDH (2001)80 relative à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 juillet 1998 dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, adoptée par le Comité des Ministres le 26 juin 2001, al. 6.

⁴¹ C. BLUMANN, L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 632.

l'environnement. Le fait qu'ils s'appuient sur des mécanismes différents nécessite de présenter séparément la protection de l'environnement et celle des droits fondamentaux, au sein desquelles le lien entre l'homme et l'environnement est inscrit, afin de mettre en évidence leur combinaison.

La protection de l'environnement concerne l'ensemble des éléments biologiques qui entoure la vie des espèces et qui contribue directement à subvenir à leurs besoins. La protection de l'individu, à travers sa santé et son bien-être, constitue une ambition qui guide le développement de la protection de l'environnement. Ce développement repose sur l'édition normative dont la compétence est partagée⁴² entre les États et l'Union européenne, ce qui explique les difficultés dans l'élaboration et la mise en œuvre de la protection de l'environnement.

À l'échelle de l'Union européenne, la protection de l'environnement repose sur les articles 191 à 193 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁴³. Ces articles permettent l'adoption de normes visant un « niveau de protection élevé de l'environnement ». À l'origine, la protection de l'environnement a souvent été perçue comme un frein au développement économique et au marché commun. Son épanouissement s'en est alors trouvé tempéré par la mise en place d'un système de décision complexe requérant l'unanimité⁴⁴ et par l'existence du principe de subsidiarité⁴⁵. Cette protection est abordée sous l'angle du principe d'intégration qui oblige à la prendre en considération « dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union »⁴⁶. Des normes touchant à la protection de l'environnement peuvent donc être adoptées dans le cadre d'autres politiques et d'autres procédures telles que le rapprochement des législations dans le cadre du marché commun. Ainsi, des mesures d'harmonisation touchant, par exemple, à la libre circulation des marchandises et à l'environnement peuvent être votées, à la majorité qualifiée⁴⁷, comme cela est le cas de la réglementation relative aux bruits des machines⁴⁸, aux émissions des voitures⁴⁹, à l'étiquetage des matières dangereuses⁵⁰, au dosage de plomb dans

⁴² Article 4 du TFUE.

⁴³ Dans sa version modifiée par le TFUE du 13 décembre 2007. Le TFUE a procédé à de profondes modifications du Traité instituant la Communauté économique européenne (CCEE) de 1957 et du TCE de 1992. La numérotation des articles provenant du Traité de Rome est modifiée mais la plupart des dispositions environnementales sont reprises à l'identique ou avec de légères adaptations.

⁴⁴ Article 193 du TFUE.

⁴⁵ Article 191§4 du TFUE.

⁴⁶ Articles 11 du TFUE.

⁴⁷ Article 114 du TFUE.

⁴⁸ Voir, par exemple, la directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement, *JOUE*, L189/12 du 18 juillet 2002.

⁴⁹ Voir, par exemple, la directive-cadre 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules, *JOUE*, L263/1 du 9 octobre 2007.

l'essence⁵¹... L'Union européenne dispose ainsi de la faculté d'adopter des normes de protection de l'environnement fondées sur un niveau élevé de protection sous réserve de leur compatibilité avec les exigences liées au marché intérieur⁵². Les normes nationales de protection de l'environnement, adoptées lorsque l'Union européenne n'a pas exercé sa compétence, doivent elles-aussi n'être ni discriminatoires ni disproportionnées à l'égard des nécessités liées au marché intérieur⁵³. L'adoption d'une norme européenne ne retire, en revanche, pas la possibilité pour les États de déroger au droit de l'Union en incluant ou en maintenant des dispositions nationales⁵⁴ ou en prévoyant des clauses de sauvegarde⁵⁵. Une fois adoptées, ces normes ont vocation à anticiper, encadrer et permettre la sanction des phénomènes de pollution. Les normes garantissant la protection de l'environnement permettent de concrétiser une atteinte à l'environnement. Elles contribuent également à l'analyse de la qualité de son environnement par un individu, en tant que bases de référence de toxicité de l'environnement.

L'élaboration d'une norme environnementale qui soit compatible avec les exigences liées au marché intérieur est, toutefois, laborieuse. Le contentieux lié à la matière environnementale traduit un développement difficile de la protection de l'environnement notamment en raison de l'aspect procédural qui lui est associé. Son élaboration dépend des sensibilités des différents États, moins enclins à tolérer un vote à la majorité qualifiée, et des institutions européennes, notamment sur la participation du Parlement européen. La diversité des acteurs engendre une complexité de la protection de l'environnement. Le pouvoir décisionnel européen a souvent été qualifié de triangulaire⁵⁶ ; il appartient à la Commission européenne, au Conseil de l'Union européenne et, plus récemment, au Parlement européen⁵⁷. L'adoption d'une norme demeure, de plus, totalement dépendante de la volonté des États. En l'absence de position commune, l'adoption ou l'évolution

⁵⁰ Voir, par exemple, le règlement (CE) n° 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006, *JOUE*, L353/1 du 31 décembre 2008.

⁵¹ Voir, par exemple, la directive 98/70 du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel, *JOCE*, L350/58 du 28 décembre 1998.

⁵² Selon l'article 26 du TFUE, l'Union européenne adopte les mesures destinées à établir et assurer le fonctionnement du marché intérieur à travers la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux.

⁵³ Voir, par exemple, CJCE, arrêt du 20 septembre 1988, aff. C-302/86, *Commission c. Danemark*, ECLI:EU:C:1988:421, relatif à l'interdiction de l'usage des bouteilles métalliques pour les produits alimentaires et à l'obligation d'usage de bouteilles réutilisables pour celles en verre.

⁵⁴ Articles 114§4 et §5 du TFUE.

⁵⁵ Article 191§2 al. 2 du TFUE.

⁵⁶ S. ROLAND, *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la séparation des pouvoirs*, Bruylant, 2008, 724 p.

⁵⁷ Pour une étude plus poussée des institutions européennes, de leurs histoires, rôles et compétences, voir, notamment, C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., 864 p. ; J.-P. JACQUE, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 8^e éd., 2015, 750 p. ; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 2010, 1288 p. ; F. SAINT-MARTIN, *Le système institutionnel de l'Union européenne*, Gualino, 2016, 384 p.

de la réglementation n'est pas permise⁵⁸. S'ajoutent à ces principaux acteurs, les agences⁵⁹ et administrations européennes et nationales ainsi que les groupes de pression. Les tensions entre les institutions sont palpables dans l'élaboration d'une norme environnementale européenne. Cette élaboration implique de déterminer une base juridique, soit celle de la politique de protection de l'environnement (article 191 du TFUE), soit celle de l'harmonisation du marché intérieur (article 114 du TFUE). Il est, en effet, impératif de la rattacher à une compétence de l'Union européenne. Les institutions entre elles ou les États ont alors tendance à contester le fondement juridique de la mesure adoptée. Le contentieux environnemental se traduit donc en grande majorité en un contentieux d'annulation touchant à des questions de compétence s'agissant du choix de la base légale, du régime des votes et de la consultation du Parlement. Ces tensions, ajoutées aux tentatives d'amoindrissement de la protection par les opérateurs économiques, ont conféré un rôle accru à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et au Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE). Ces derniers sont souvent appelés à se prononcer sur la légalité des procédures suivies par les institutions et des actes de l'Union ainsi que sur la conformité des normes européennes et étatiques aux principes de libre circulation, en plus de devoir contrôler l'application des règles contenues dans ces normes.

La complexité de la protection de l'environnement ne résulte pas uniquement de l'organisation institutionnelle. Elle réside également dans son contenu, ce qui impacte sa mise en œuvre. Cette protection se matérialise en un droit complexe composé d'une très grande variété de normes touchant à la matière environnementale⁶⁰ et de principes très généraux.

Les normes de protection de l'environnement revêtent trois aspects. Tout d'abord, elles permettent une relation entre le développement économique et le développement durable sous

⁵⁸ L'impact de la nécessité d'un consensus s'est traduit, par exemple, en matière de protection des sols. En 2006, la Commission européenne a adopté une stratégie thématique en faveur de la protection des sols. Dans ce cadre, elle a publié une proposition de directive visant à préserver les fonctions des sols, à prévenir leur érosion et à remettre en état les sols dégradés. Réunis le 20 décembre 2007, les États membres ne sont pas parvenus à arrêter une position commune : communication de la Commission du 22 septembre 2006 intitulée : « Stratégie thématique en faveur de la protection des sols », COM(2006)23, non publiée ; proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2006 définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, non publiée.

⁵⁹ Telles que l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (EU-OSHA), l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA), l'Agence européenne pour l'environnement (EEA), l'Agence européenne des médicaments (EMA), le Centre européen pour la prévention et le contrôle des maladies (ECDC), la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (EUROFOUND)...

⁶⁰ En ce sens, voir P. THIEFFRY, « L'inexorable montée en puissance du droit de l'environnement industriel de l'Union européenne », *AJDA*, 2011, pp. 556-561.

un angle régulateur⁶¹. Ensuite, elles ambitionnent de protéger la biodiversité, les écosystèmes et les ressources naturelles. Enfin, elles ont également pour finalité de protéger directement l'individu contre la pollution de son environnement. Le corpus des normes européennes environnementales se compose alors nécessairement d'un très grand nombre d'actes juridiques ayant une portée obligatoire ou non et qualifiés ou non de normes sectorielles (règlements, directives, avis, recommandations) dont le recensement détaillé a été réalisé⁶². Ces normes peuvent contenir des procédures d'évaluation et d'autorisation, définir des stratégies globales ou encore fixer des seuils d'émissions en abordant des thèmes variés tels que l'air⁶³, l'eau⁶⁴, les produits chimiques⁶⁵, les déchets⁶⁶, les pesticides⁶⁷, l'aménagement urbain⁶⁸, les organismes génétiquement modifiés⁶⁹ (OGM)...

La mise en œuvre et le développement de la protection de l'environnement sont également associés à des principes spécifiques, et notamment aux principes d'information, de précaution et d'action préventive⁷⁰, qui présentent un lien direct avec la protection des droits fondamentaux.

⁶¹ Voir, par exemple, la décision n° 1386/2013/UE du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'Horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *JOUE*, L354/171 du 28 décembre 2013. En ce sens, voir P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruylant, 3^e éd., 2015, p. 17 et notamment, à propos de l'imbrication entre la protection de l'environnement et des libertés économiques en droit français, A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement, Contribution à l'étude des mécanismes et de conciliation*, LGDJ, 2016, 712 p.

⁶² Sur le droit de l'environnement de l'Union européenne voir, notamment, P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, *op. cit.* ; E. TRUILHÉ-MARENGO, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Larcier, 2014, 409 p. ; M.-M. VLAICU, *Les ressorts de la dynamique du droit européen de l'environnement : l'exemple des instruments économiques d'internalisation forcée*, thèse de droit public, Rouen, 2011, résumé disponible dans la *RJE*, 2012, n° 3, pp. 590-591 ; S. CHARBONNEAU, *Droit communautaire de l'environnement*, L'Harmattan, 2006, 295 p.

⁶³ Voir, par exemple, la directive 2004/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 concernant l'arsenic, le cadmium, le mercure, le nickel et les hydrocarbures aromatiques polycycliques dans l'air ambiant, *JOUE*, L23/3 du 26 janvier 2005.

⁶⁴ Voir, par exemple, dans la continuation de la Charte européenne de l'eau adoptée le 6 mai 1968 par le Conseil de l'Europe, la directive n° 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, *JOUE*, L348/84 du 24 décembre 2008.

⁶⁵ Voir, par exemple, le règlement (CE) n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques (REACH) instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE, *JOUE*, L136/3 du 29 mai 2007.

⁶⁶ Voir, par exemple, la directive 2002/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques, *JOUE*, L37/24 du 13 février 2003.

⁶⁷ Voir, par exemple, la directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, *JOUE*, L309/71 du 24 novembre 2009.

⁶⁸ Voir, par exemple, 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, *JOCE*, L197/30 du 21 juillet 2001.

⁶⁹ Voir, par exemple, la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM modifiés dans l'environnement, *JOCE*, L106/1 du 17 avril 2001.

⁷⁰ Les principes de développement durable, de correction à la source et de pollueur-payeur ne seront pas développés pour deux raisons. Premièrement, le principe de développement durable traduit les ambitions de la protection de l'environnement dans un esprit de conciliation. Il est essentiellement un modérateur économique à finalité environnementale. Pour une étude de ce principe, voir, notamment, M. TORRE-SCHAUB, « L'apport du principe de développement durable au droit communautaire : gouvernance et citoyenneté écologique », *RUE*, 2012, pp. 84-92. Deuxièmement, les principes de correction par priorité à la source et du pollueur-payeur consistent en l'imputation

Ces principes sont dotés d'une force normative⁷¹ mais n'ont, cependant, pour fonction que de guider l'action de l'Union européenne⁷². Ils sont aujourd'hui considérés comme des objectifs généraux que l'Union doit mettre en œuvre⁷³. Dans le cadre de la compétence partagée, ils ont été la source de règles de droit contraignantes. Même si les États disposent d'une marge de manœuvre pour définir les éléments qui ne l'ont pas été dans le cadre de la réglementation européenne⁷⁴, ils doivent, comme les institutions européennes, les prendre en compte dans la motivation des mesures afin de permettre le contrôle juridictionnel.

Le principe d'action préventive, dit de prévention, permet d'identifier, contrôler et limiter des risques environnementaux déterminés avant leur réalisation⁷⁵. Il permet la mise en œuvre de procédures d'évaluation préalable, la définition de comportements types ou de valeurs limites d'émissions et de concentrations de certaines substances et la délivrance d'autorisation ou d'interdiction⁷⁶. Le principe de précaution impose la prise de mesures face à un risque environnemental ou sanitaire dont la réalisation n'est pas certaine et sans qu'il y ait besoin que la gravité de ces risques soit démontrée⁷⁷. Il permet principalement d'appréhender l'incertitude scientifique. Ces deux principes contribuent directement à la protection de l'individu contre la dégradation de son environnement puisqu'ils sont vus en lien direct avec la protection de la santé⁷⁸. La mise en œuvre de ces deux principes par l'État est, de plus, directement associée par la

des coûts des mesures de prévention, de lutte contre les pollutions et de dépollution à celui qui les génère ainsi qu'à la réhabilitation de l'environnement. Ces deux principes, s'ils jouent un rôle préventif à travers l'édition normative, ne sont pas utilisés de façon autonome au sein de la protection des droits fondamentaux dans un cadre curatif. Ils ne concernent pas la protection des droits de l'individu et la réparation des atteintes qu'il peut subir. Pour une étude de ces principes, voir, notamment, O. PEIFFERT, « La contribution de la Cour de justice de l'Union européenne à la définition du principe du pollueur-payeur », *RTDE*, 2012, pp. 53-73.

⁷¹ Pour une analyse de l'acquisition de la force normative des principes, voir, notamment, M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnement, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit » in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, pp. 479 e. s.

⁷² Conformément à l'article 191§2 du TFUE, l'action de l'Union est « fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ».

⁷³ CJUE, déc. préj. du 9 mars 2010, aff. C-378/08, *Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndial SpA c. Ministero dello Sviluppo economico e. a.*, pt. 45, ECLI:EU:C:2010:126.

⁷⁴ CJUE, déc. préj. du 9 mars 2010, aff. C-378/08, *Raffinerie Mediterranée*, *op. cit.*, pt. 45.

⁷⁵ Voir, par exemple, la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE*, L143/56 du 30 avril 2004.

⁷⁶ En ce sens, voir N. de SADELEER, « Procédures de mise sur le marché des substances chimiques, des produits phytopharmaceutiques et des OGM », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jehan de Malafosse*, LexisNexis, 2016, pp. 217-248.

⁷⁷ Par exemple, TPICE, arrêt 21 octobre 2003, aff. T-392/02, *Solvay Pharmaceuticals c. Conseil*, pt. 122, ECLI:EU:T:2003:277.

⁷⁸ Voir, par exemple, CJUE, arrêt du 10 avril 2014, aff. C-269/13 P, *Acino c. Commission*, pt. 57, ECLI:EU:C:2014:255.

CEDH à la protection des droits fondamentaux, notamment à celles du droit à la vie⁷⁹ et du droit au respect de la vie privée et familiale⁸⁰.

Le lien entre la protection des droits fondamentaux et les principes environnementaux se concrétise aussi par l'intermédiaire du principe d'information et de participation du public dont les conditions et modalités de mise en œuvre sont définies avec précision et les possibilités d'exceptions strictement délimitées⁸¹. Ces principes d'information et de participation traduisent explicitement l'intégration de la protection de l'individu dans celle de l'environnement puisqu'à travers lui c'est la protection de l'individu qui est directement ciblée. Ce principe permet de garantir le respect des droits de l'individu, notamment dans le cadre de procédures de consultation et d'évaluation des incidences d'une activité humaine sur l'environnement. Il s'est inscrit autant dans le cadre de la protection de l'environnement que dans celle des droits fondamentaux, notamment grâce à la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement⁸², et à la jurisprudence de la CEDH. Cette dernière a rattaché la mise en œuvre du principe d'information et de participation à une garantie effective du droit à la vie⁸³ et du droit au respect de la vie privée et familiale⁸⁴, comme elle l'a fait pour les principes de précaution et de prévention.

En outre, la construction des principes d'information, de prévention et de précaution doit être vue en lien avec celle de l'obligation d'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, prévue en droit de l'Union⁸⁵. Ces principes ne peuvent, en effet, pas être mis en œuvre sans connaissance des phénomènes environnementaux liés aux activités humaines. L'obligation d'évaluation, en plus d'avoir pour ambition de garantir l'application des

⁷⁹ Voir, par exemple, CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999.

⁸⁰ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0330JUD001923404.

⁸¹ Voir, par exemple, la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313, *JOUE*, L41/26 du 14 février 2003 ; la directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *JOCE*, L158/56 du 23 juin 1990.

⁸² Du 25 juin 1998 et entrée en vigueur le 30 octobre 2001.

⁸³ Voir, par exemple, CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*

⁸⁴ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001496789.

⁸⁵ Prévue, par exemple, par la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JOUE*, L124/1 du 25 avril 2014.

principes d'information⁸⁶, de prévention⁸⁷ et de précaution⁸⁸, contient elle aussi le lien entre l'individu et l'environnement. En témoigne la présence des termes « santé humaine »⁸⁹, « santé des personnes »⁹⁰ et « bien-être »⁹¹, dans les différents textes touchant à cette obligation. Celle-ci a pour vocation « de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé humaine »⁹² contre l'incidence de certaines activités économiques sur l'environnement. C'est à travers cette obligation que ces activités peuvent être qualifiées et répertoriées.

Les activités susceptibles d'engendrer des pollutions peuvent être groupées sous l'appellation de « projets susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement »⁹³ (PSINE). Cette notion, suffisamment générale pour concerner la plupart des activités économiques, présente l'avantage de ne pas cibler uniquement les « activités industrielles »⁹⁴ qui n'en représentent qu'une faible partie. De plus, elle permet d'aborder la matière environnementale sans tomber dans une étude générale de la protection de l'environnement en dehors de tous liens avec l'individu ou une analyse relative aux catastrophes naturelles et au changement climatique puisque les pollutions sont le plus fréquemment liées à l'exploitation de PSINE. Cependant, le recours à cette notion, en tant que fourre-tout, n'a pour utilité que de désigner les activités humaines visées et de permettre de résumer la protection des droits fondamentaux ciblée par les termes de « protection contre les PSINE ». Il n'implique pas une étude du contentieux relatif à l'évaluation des incidences environnementales, celui-ci étant majoritairement un contentieux national⁹⁵, en dehors des cas de décisions préjudicielles⁹⁶.

⁸⁶ Cons. 18 de la directive 2014/52/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

⁸⁷ *Ibid.*, cons. 14.

⁸⁸ *Ibid.*, cons. 15.

⁸⁹ Cons. 11 de 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, *JOCE*, L175/40 du 5 juillet 1985.

⁹⁰ Cons. 1 de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement du Parlement européen et du Conseil, *JOUE*, L 26/1 du 28 janvier 2012.

⁹¹ Cons. 5 de la directive 2011/92/UE relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

⁹² Cons. 22 de la directive 2014/52/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

⁹³ Cons. 5 de la directive 2011/92/UE relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

⁹⁴ Ces termes sont repris notamment par la directive 82/501/CEE du Conseil, du 24 juin 1982, concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *JOCE*, L230/1 du 5 août 1982.

⁹⁵ Pour une analyse spécifique, voir, notamment, CIDCE, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, Actes de la journée d'étude du 24 janvier 2012, 136 p. ; F. OST (dir.), *L'évaluation des incidences sur l'environnement, un progrès juridique ?*, Actes du colloque organisé le 17 mai 1991 par le CEDRE, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1991, 212 p. ; M. SPILIOPOULOU, *Le droit communautaire de l'évaluation des incidences sur l'environnement : le cas français*, Bruylant, 2005, 186 p.

⁹⁶ Ce contentieux touche principalement à des questions de soumission d'un type de projet à l'obligation d'évaluation. Par exemple, voir CJUE, déc. préj. du 28 février 2012, aff. C41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c. Région Wallonne*, ECLI:EU:C:2012:103.

Pour savoir à quoi correspond précisément la notion de « projets susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement », il est nécessaire de se référer aux directives relatives à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement⁹⁷. Au sens de ces directives, les PSINE sont des activités économiques dont l'exploitation risquerait d'entraîner un impact sur l'environnement en fonction de leurs dimensions, leurs cumuls avec d'autres activités, l'utilisation de ressources naturelles, la production de déchets, les risques d'accidents, de pollutions et de nuisances⁹⁸. Ce sont donc toutes les infrastructures, publiques ou privées, ayant une vocation économique et dont le fonctionnement engendre un risque de pollutions, soit de par leur nature même, à travers les procédés et substances utilisés, soit dans un cadre accidentel. L'adjectif « susceptible » n'implique aucune certitude quant à la réalisation des risques. Au contraire, il a pour avantage d'absorber l'incertitude liée aux nouveaux risques et de s'inscrire dans le champ de la probabilité de la pollution et ainsi dans le cadre de l'application des principes de prévention et de précaution. En matière sanitaire et environnementale, il est impératif d'opérer une distinction entre les « univers stabilisés » et les « univers controversés »⁹⁹. Les derniers renvoient à un contexte marqué par l'incertitude scientifique et une grande divergence d'hypothèses et de conclusions. Utiliser les termes « incidence notable sur l'environnement » permet également d'exclure les effets qui ne sont pas considérables ou suffisamment graves. L'incidence notable faisant appartenir un projet à la catégorie d'un PSINE se détermine au cas par cas, par le biais de divers indices tels que l'ampleur et la probabilité de la pollution, les risques pour la santé humaine, la portion de la population affectée et la nature transfrontalière de la nuisance. Les projets ciblés¹⁰⁰ sont, en conséquence, très variés. Il peut s'agir de l'agriculture, de la sylviculture, de l'aquaculture, des installations d'extraction, de production et de travail des métaux, des industries minérale, chimique, alimentaire, textile, de l'énergie, du cuir, du bois, du papier et du caoutchouc, des installations de stockage et de traitement des déchets, des projets d'infrastructures et d'aménagements urbains ainsi que du tourisme et des loisirs.

⁹⁷ Prévue par la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*, la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relatives à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*, 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, *JOCE*, L197/30 du 21 juillet 2001 et 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, *op. cit.*

⁹⁸ Annexe III de la directive 2011/92/UE relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

⁹⁹ O. GODARD, P. LAGADEC, E. MICHEL-KERJAN, *Traité des nouveaux risques*, Gallimard, 2002, p. 53.

¹⁰⁰ Annexe II de la directive 2011/92/UE relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

Ainsi, la notion de PSINE permet de réunir la quasi-intégralité des activités humaines et de traduire la probabilité d'une atteinte à l'environnement. C'est d'ailleurs pour ces raisons que la notion de PSINE est préférée à celle d'« activité dangereuse »¹⁰¹, parfois utilisée par la CEDH pour qualifier des activités humaines. La notion d'« activité dangereuse » se révèle inappropriée pour qualifier de manière générale les activités économiques et pour traduire la potentialité d'un impact environnemental.

La CEDH n'a pas recours de manière constante à cette qualification. Différents types d'activités, de substances ou de procédés ont été qualifiés de dangereux par la CEDH tels que des sites ou des essais nucléaires¹⁰², la technologie extractive¹⁰³, des usines chimiques¹⁰⁴, des usines de stockage de déchets domestiques¹⁰⁵ et de déchets spéciaux¹⁰⁶ ainsi que le recours aux explosifs pour l'exploitation de mines d'or¹⁰⁷. Toutefois, elle n'a pas donné cette appellation à d'autres sources de pollution comme, par exemple, une station d'épuration des eaux et une station de traitement des déchets d'une tannerie espagnole¹⁰⁸, les aéroports¹⁰⁹, les boîtes de nuit¹¹⁰, les éoliennes¹¹¹, les lignes à haute tension¹¹² ou les OGM¹¹³. Le terme « activité dangereuse » est rarement utilisé par la

¹⁰¹ Cette notion est parfois reprise en doctrine. Voir, notamment, M. SANCY, « Substances et activités dangereuses », in M. PRIEUR, F. BOUIN (dir.), *Vers un nouveau droit de l'environnement ? : étude de droit comparé et de droit international de l'environnement*, Presses universitaires de Limoges, 2003, pp. 165-171 et P. WIDMER, « La responsabilité pour choses et activités dangereuses dans les Projets européens », in CRERCA, *Le droit français de la responsabilité confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS ÉDITIONS, Tome 36, pp. 251-278.

¹⁰² Pour lesquels la CEDH a parlé tantôt de « rayonnement dangereux » (CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, §39, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002341394), ou de « risque d'émissions dangereuses » (CEDH, arrêt du 12 juillet 2005, req. n° 36220/97, *Okçay c. Turquie*, §19, ECLI:CE:ECHR:2005:0712JUD003622097).

¹⁰³ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101.

¹⁰⁴ S'agissant d'une usine de production de métaux non ferreux (CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, §61, ECLI:CE:ECHR:2010:0330JUD001923404). La CEDH a également parlé de « risque dû à l'utilisation de substance dangereuse » dans une aciérie (CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, §40, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300).

¹⁰⁵ CEDH, arrêt du 25 novembre 1993, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, §24, ECLI:CE:ECHR:1993:1125JUD001428288.

¹⁰⁶ CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909/00, *Giacomelli c. Italie*, §94, ECLI:CE:ECHR:2006:1102JUD005990900.

¹⁰⁷ CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taşkin c. Turquie*, §98, ECLI:CE:ECHR:2004:1110JUD004611799.

¹⁰⁸ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *López Ostra c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890.

¹⁰⁹ CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 9310/81, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1990:0221JUD000931081.

¹¹⁰ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, req. n° 4143/02, *Moreno Gomez c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD000414302.

¹¹¹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 février 2008, req. n° 37664/04, *Fägerskiöld c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:2008:0226DEC003766404.

¹¹² CEDH, décision d'irrecevabilité du 6 février 2018, req. n° 23225/08, *Calancea e. a. c. Moldavie*, ECLI:CE:ECHR:2018:0206DEC002322505.

¹¹³ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 juin 2010, req. n° 48629/08, *Caron c. France*, ECLI:CE:ECHR:2010:0629DEC004862908.

CEDH. Il n'existe qu'une douzaine¹¹⁴ d'arrêts contenant explicitement ce terme alors que près d'une cinquantaine abordent des PSINE et traduisent les mêmes obligations que lorsqu'ils sont utilisés. Il n'existe, de plus, pas de critère précis permettant de déterminer si la CEDH va dire qu'une activité est dangereuse ou non. Cette dénomination est alors trop aléatoire. De plus, elle n'est pas cohérente au regard de la Convention sur la répression civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement¹¹⁵ qui l'a inspirée. Celle-ci donne une définition précise de la notion d'activité dangereuse¹¹⁶ et du terme de substance dangereuse¹¹⁷. Néanmoins, si la qualification d'« activité dangereuse » n'est pas constante, elle n'est pas totalement hasardeuse. Elle ne dépend pas de l'effet de l'activité en cause sur l'environnement ; c'est pour cela que des activités de même nature peuvent être ou non qualifiées de dangereuses.

Ce qualificatif utilisé par la CEDH dépend essentiellement de la nature et de l'importance des effets de l'activité sur l'individu et non sur l'environnement. La CEDH aborde les installations en étudiant les divers types de pollution qui peuvent être causés, tels qu'une pollution olfactive¹¹⁸, une pollution sonore¹¹⁹, une pollution sanitaire¹²⁰, et surtout en analysant l'importance de leurs conséquences sur l'individu. C'est en fonction de l'ampleur de ses conséquences sur un droit que l'activité est qualifiée de dangereuse. Ainsi, la CEDH ne donne pas cette qualification à un projet de barrage impliquant l'inondation de zone naturelle¹²¹ puisqu'il ne concerne que la protection de l'environnement. Par contre, elle a qualifié le réseau ferroviaire turc d'activité dangereuse à la suite

¹¹⁴ Les affaires : CEDH, arrêt du 25 novembre 1993, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, *op. cit.* ; CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002182593 ; CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002 et CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.* ; CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taşkın c. Turquie*, *op. cit.* ; CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909/00, *Giacomelli c. Italie*, *op. cit.* ; CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101 ; CEDH, arrêt du 1^{er} décembre 2009, req. n° 4314/02, *Kalender c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2009:1215JUD000431402 ; CEDH, arrêt du 7 avril 2009, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0407JUD000658603 ; CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, *op. cit.* ; CEDH, arrêt du 28 septembre 2010, req. n° 12050/04, *Mangouras c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2010:0928JUD001205004 et CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno e. a. c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0110JUD003076508.

¹¹⁵ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement adoptée à Lugano le 21 juin 1993.

¹¹⁶ L'article 2§1 de la Convention de Lugano vise les activités ayant pour but : - « la production, la manipulation, le stockage, l'utilisation ou le rejet d'une ou plusieurs substances dangereuses, ou toute autre opération de nature similaire » ; - « la production, la culture, la manipulation, le stockage, l'utilisation, la destruction, l'élimination, la libération ou toute autre opération concernant un ou plusieurs » OGM ou micro-organismes ; - « l'exploitation d'une installation ou d'un site d'incinération, de traitement, de manipulation ou de recyclage de déchets » ou « l'exploitation d'un site de stockage permanent des déchets ».

¹¹⁷ Selon l'article 2§1 de la Convention de Lugano, les substances répondant à ces caractéristiques sont dangereuses : « explosible », « facilement inflammable », « toxique », « nocive », « corrosive », « irritante », « cancérogène » ou « dangereuse pour l'environnement »...

¹¹⁸ CEDH, arrêt du 7 avril 2009, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, *op. cit.*

¹¹⁹ CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taşkın c. Turquie*, *op. cit.*

¹²⁰ CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, *op. cit.*

¹²¹ CEDH, arrêt du 27 avril 2004, req. n° 62543/00, *Gorraiz Lizarraga c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD006254300.

de décès lors d'un accident, sans que des considérations environnementales ne soient en cause¹²². Ce qualificatif de dangereux dépend donc uniquement de l'impact de l'activité sur le respect des droits de l'individu, elle n'est pas liée spécifiquement à la matière environnementale. Néanmoins, ce n'est pas parce qu'une activité n'est pas qualifiée directement de dangereuse par la CEDH qu'elle n'a pas d'effet sur l'environnement et l'individu ou qu'elle n'est pas soumise à un régime spécifique établi par l'État ou par l'Union européenne. Cette qualification peut alors traduire une réelle volonté de la CEDH de sanctionner un État ou de mettre en évidence sa défaillance. La dénomination d'« activité dangereuse » traduit, en effet, le désir de la CEDH d'être sévère à l'égard des États ou de certaines situations. Cela ressort notamment du fait que malgré le recours au terme « dangereux » s'agissant du réseau ferroviaire turc, elle ne l'avait pas fait dans un arrêt similaire dont les griefs étaient dirigés contre la France¹²³.

En fin de compte, la notion d'« activité dangereuse » traduit la difficulté de l'intégration de la protection de l'environnement dans celle des droits fondamentaux. La protection des droits fondamentaux est axée sur la protection de l'individu contre les atteintes à ses droits et non sur la prévention et la réparation des atteintes à la biodiversité et aux écosystèmes. Les droits fondamentaux sont attachés à la qualité de personne humaine relevant de la juridiction d'un État partie¹²⁴ et non pas à la qualité d'être vivant. Ainsi, si la relation entre la qualité de vie des personnes et celle de l'environnement est manifeste lorsqu'il est question de protection de l'environnement, elle ne l'est plus lorsqu'il s'agit de protection des droits fondamentaux. L'insertion du lien entre l'individu et son environnement dans le cadre de la protection européenne des droits fondamentaux a, en effet, été moins évidente.

La nature de la protection des droits fondamentaux, grâce à leur définition, permet la prise en charge d'intérêts environnementaux dont la méconnaissance peut être sanctionnée. Cette protection est également associée à des mécanismes juridictionnels à l'échelle de l'Europe. Le juge de l'Union et la CEDH sont compétents pour s'assurer du respect et de la garantie des droits

¹²² Trois passagers ont été percutés par un autre train arrivant sur la voie adjacente au moment de leur descente du wagon : CEDH, arrêt du 1^{er} décembre 2009, req. n° 4314/02, *Kalender c. Turquie*, *op. cit.*

¹²³ CEDH, décision d'irrecevabilité du 1^{er} mars 2005, req. n° 69869/01, *Bone c. France*, ECLI:CE:ECHR:2005:0301DEC006986901 : un passager a ouvert la porte d'un wagon, située du côté donnant sur une voie, et non celle donnant sur le quai, il est descendu et a été heurté mortellement par un autre train qui arrivait sur cette voie.

¹²⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 décembre 2011, req. n° 52207/99, *Bankovic e. a. c. Belgique e. a.*, ECLI:CE:ECHR:2001:1212DEC005220799.

fondamentaux par les États et les institutions européennes. Ces derniers sont, en effet, dans l'obligation de respecter les droits fondamentaux¹²⁵.

À l'échelle du continent européen, les droits fondamentaux¹²⁶ se définissent comme l'ensemble des droits et principes de valeur supra-constitutionnelle¹²⁷ protégeant un intérêt considéré comme essentiel ou primordial de l'individu contre des atteintes de personnes publiques ou privées. Ils s'identifient autant par une approche formelle que par une approche matérielle¹²⁸, celles-ci étant complémentaires¹²⁹. Au sens formel, les droits fondamentaux s'identifient par leurs sources textuelles : ils le sont puisque déclarés par un texte juridique¹³⁰ tel que la Conv. EDH et la Charte des droits fondamentaux. Cette approche est en général associée à des éléments procéduraux, notamment à un mécanisme de contrôle de leur respect par l'État¹³¹. Au sens matériel, le caractère fondamental prime. Lorsqu'un intérêt essentiel, déterminant, supérieur ou vital de l'individu est reconnu par un ordre juridique comme indispensable, il acquiert alors la qualité de

¹²⁵ Article 1 de la Conv. EDH et article 51 al. 1 de la Charte des droits fondamentaux. Les droits fondamentaux constituent un principe général du droit de l'Union européenne, article F al. 2 du TUE. Ils sont vus comme des « principes fondamentaux » : CJCE, arrêt du 9 novembre 1983, aff. C-322/81, *Michelin c. Commission*, pt. 7, ECLI:EU:C:1983:313.

¹²⁶ Pour des précisions sur la notion de « droit fondamental », et sur la distinction entre droits subjectifs et objectifs, voir, notamment, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national. Vers un contrôle de fondamentalité ? », *RFDA*, 2002, p. 124 e. s. ; J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux*, LGDJ, Thèse de droit public, 2016, 670 p. ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Des libertés publiques aux droits fondamentaux : effets et enjeux d'un changement de dénomination », in *Des droits fondamentaux à l'obsession sécuritaire : mutation ou crépuscule des libertés publiques ?*, colloque organisé par l'institut Michel Villey en collaboration avec l'Institut Carré de Malberg de l'Université de Strasbourg, tenu le 14 mai 2012 à Paris, *JusPoliticum*, décembre 2010, n° 5, 16 p. ; L. GAY, E. MAZUYER, D. NOZET-ALLOUCHE (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux, Entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006, 289 p. ; D. TURPIN, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Éd. du Seuil, 2004, 622 p. ; H. LABAYLE, « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, p. 75 e. s. ; S. LECLERC, J. AKANDJI-KOMBE, M.-J. REDOR, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, 1999, 235 p. ; S. LETURCQ, *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Thèse de droit public, 2005, 406 p. ; S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, LGDJ, Thèse de droit public, 2008, 716 p. ; C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Bruylant, Thèse de droit public, 2012, 807 p. ; F. SUDRE et H. LABAYLE, *Réalité et perspective communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 1999, 531 p. ; R. TINIERE, C. VIAL, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Entre évolution et permanence*, Bruylant, Colloques, 2015, 414 p.

¹²⁷ Conformément au principe de primauté du droit de l'Union : CJCE, arrêt du 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

¹²⁸ Voir, notamment, B. MATHIEU, M. VERPAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, pp. 12-13. Dans un sens voisin, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE oppose une conception positive et une conception objective : J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Les droits fondamentaux dans le Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON*, Pedone, 2004, pp. 57 e. s.

¹²⁹ G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, 2004, p. 35.

¹³⁰ En ce sens, voir G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, Quadrige-PUF, 8^e éd. 2007, p. 417.

¹³¹ L. FAVOREU, P. GAIA, *e° alii*, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 4^e éd., 2007, p. 70 ; P. GAIA, « La Charte des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *RFDC*, 2004, pp. 227 e. s.

fondamental¹³², peu importe son origine dans l'ordonnement juridique¹³³. Au regard de cette définition et du lien entre la santé et l'environnement, la nature même des droits fondamentaux, orientée sur la protection de l'individu et non sur celle de l'environnement, n'empêche donc en rien l'intégration de la protection de ce dernier. Au contraire, la perméabilité de cette notion, préférée à celle de « droits de l'homme »¹³⁴, de « libertés publiques »¹³⁵ ou de « libertés fondamentales »¹³⁶ considérées comme interchangeable ou synonymes¹³⁷ en fonction d'effets de modes culturelles¹³⁸, doit rendre possible l'extension de son contenu.

La protection des droits fondamentaux peut alors avoir pour objet de protéger contre les PSINE lorsque cette nécessité est en lien avec la protection de l'individu. Elle ne peut le faire qu'en adoptant une perspective anthropocentrée de l'environnement, c'est-à-dire en considérant l'environnement comme un espace physique qui accueille l'individu. La nature des droits fondamentaux permet d'intégrer dans leur champ d'application l'environnement de l'être humain puisqu'il s'agit d'un intérêt essentiel pour lui. Les difficultés d'intégration sont, toutefois, manifestes au regard des différents droits fondamentaux consacrés, puisqu'aucun texte international ne prévoit explicitement un « droit à l'environnement » assorti d'un caractère contraignant. Même si la Convention d'Aarhus a souvent été considérée comme ayant forcé la reconnaissance d'un droit international à un environnement sain en raison de son article 1^{er}¹³⁹, elle

¹³² En ce sens, voir, notamment, C. COUDERT, *Réflexions sur le concept de fundamentalité en droit français*, Thèse de droit public, Bayonne, 2011, 480 p. ; A. VIALA, « Droits fondamentaux (notion) » in D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 307 ; G. DRAGO, « Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnels et européens », *Droit administratif*, juin 2004, pp. 7 e. s. ; A. AUER, « Les droits fondamentaux et leur protection », *Pouvoir*, n° 43, 1987, pp. 87 e. s.

¹³³ En ce sens, voir E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », in *Les droits fondamentaux – une nouvelle catégorie juridique ?*, *AJDA*, 1998, n° spécial, pp. 6 e. s.

¹³⁴ La notion de droit de l'homme correspond à la philosophie du XVIII^e tandis que celle de droits fondamentaux est plus moderne et serait une sorte de « positivisation » des droits de l'homme. Les droits fondamentaux sont conditionnés à la détermination de la personnalité juridique, donc à la capacité d'ester en justice. Les droits de l'homme ne sont, quant à eux, rattachés qu'à la qualité d'être humain. L'intérêt de préférer la notion de droits fondamentaux se situe justement sur cette capacité à faire défendre lesdits droits. En ce sens, voir J. MOULY, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Dr. Soc.*, 2002, p. 799 ; O. DORD, « Libertés publiques ou droits fondamentaux ? », in *Les libertés publiques, Cahiers Français*, n° 296, mai-juin 2000, La documentation française, p. 11.

¹³⁵ Le terme de liberté publique renvoie à des libertés définies et destinées à protéger les individus contre l'administration. L'action de protection repose sur le juge administratif. L'étude se situant à l'échelle internationale régionale, ce concept plus restreint et appartenant aux ordres juridiques nationaux ne sera pas retenu. En ce sens, voir L. FAVOREU, « Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 34.

¹³⁶ La notion de libertés fondamentales renvoie à des droits protégés contre le législateur. Elle cible une opposition à l'autorité publique et non pas une opposition à un tiers ou à la préservation simple d'une sphère d'autonomie. La notion de droit fondamental renvoie pour sa part à ces trois aspects. En ce sens, voir S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, *op. cit.*, p. 23 ; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 17.

¹³⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 417 ; V. DI BUCCI, « Droits fondamentaux », in A. BARAV, C. PHILIP (dir.), *Dictionnaire juridique des communautés européennes*, PUF, 1993.

¹³⁸ B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 14.

¹³⁹ « Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur

ne le consacre pas réellement. Il n'est pas reconnu par les États et sa violation n'est assortie d'aucune sanction. L'intégration de la protection de l'environnement dans la protection des droits fondamentaux a tout de même pris place, comme le montrent, par des méthodes différentes, la CEDH et l'Union européenne.

Alors que la Conv. EDH¹⁴⁰ ne consacre que des droits et libertés « classiques »¹⁴¹ résultant d'un compromis entre les différents États et ne comporte aucune référence à l'environnement, la CEDH a fait entrer les pollutions dans le champ d'application de la Convention. Elle a considéré que la Convention, en tant qu'« instrument vivant »¹⁴², devait s'appliquer au regard des « conditions de vie actuelles »¹⁴³ dans le cadre d'une interprétation dynamique et évolutive afin que la protection offerte ne soit pas seulement théorique¹⁴⁴. Le mécanisme de protection établi par la Convention nécessite donc pour être efficace une identification des nouvelles menaces et une sensibilisation de ses destinataires.

Néanmoins, cela n'implique pas la création d'un droit spécifique à l'environnement¹⁴⁵. Cette intégration « par ricochet »¹⁴⁶ de la notion environnementale n'a pour effet que d'étoffer les obligations découlant de la Conv. EDH. L'environnement est indirectement protégé par l'extension du champ d'application d'un droit de l'individu directement garanti par le texte

l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention ».

¹⁴⁰ Signée le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Elle se décompose de 59 articles répartis en trois titres. Le premier, « Droits et libertés », proclame des droits, libertés et principes tels que le droit à la vie, le droit à un procès équitable, le droit au respect de la vie privée et familiale, pas de peine sans loi, la liberté d'expression, le droit à un recours effectif... Le second, « Cour européenne des droits de l'homme », présente sa composition, ses compétences, les conditions d'exercice de ses compétences, son fonctionnement, la satisfaction équitable, la force obligatoire et l'exécution de ses arrêts... Le troisième concernent des « Dispositions diverses ». Des protocoles ont été ajoutés au texte de la Convention afin de préciser certains droits. Le protocole n° 1 consacre le droit de propriété. Le protocole n° 4 reconnaît la liberté de circulation, le protocole n° 6 est relatif à l'abolition de la peine de mort. Le protocole n° 7 présente des principes tels que le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois ou l'égalité entre époux. Le protocole n° 12 se concentre sur l'interdiction générale de la discrimination. Le protocole n° 13 est relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances.

¹⁴¹ Dits de 1^{ère} et de 2^{ème} génération.

¹⁴² J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des droits de l'homme, Droits garantis et mécanisme de protection*, Éd. du Conseil de l'Europe, 2005, p. 6.

¹⁴³ CEDH, arrêt du 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, §26, *op. cit.* La CEDH utilise parfois des tournures différentes. Elle a déclaré qu'elle « n'ignore pas que la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement » (CEDH, arrêt du 18 février 1991, req. n° 12033/86, *Fredin c. Suède*, *op. cit.*, §48) ou que les « atteintes à l'environnement sont devenues, au cours des dernières décennies, une source de préoccupation croissante pour l'opinion publique » (CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §103).

¹⁴⁴ CEDH, arrêt du 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, §26, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973.

¹⁴⁵ En ce sens, voir F. HAUMONT, « Pas de statut spécial pour les droits environnementaux de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2273. En opposition aux thèses de M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, pp. 1159-1160 et de l'UNION DES AVOCATS EUROPÉENS (UAE), *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, XI^e Congrès du 29, 30 et 31 mai 1997 à Palma de Majorque, Brulant, 1999, 375 p.

¹⁴⁶ M. DÉJEANT-PONS, « Le droit de l'homme à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *RJE*, 1994, n° 4, p. 374.

conventionnel, tel que le droit au respect de la vie privée et familiale¹⁴⁷, le droit à la vie et le droit au respect de la propriété. La CEDH se considère, en effet, compétente pour sanctionner la présence de pollutions, l'insuffisance des mesures de protection prises par un État, et pour allouer une satisfaction équitable en cas d'atteinte suffisamment grave à l'un de ces droits¹⁴⁸. L'impact direct sur l'individu est donc nécessaire, une détérioration seule de l'environnement ne suffit pas¹⁴⁹. Si la CEDH impose l'obligation positive¹⁵⁰ aux États de prendre les mesures appropriées à la garantie des droits en présence de considérations environnementales, l'intégration de la protection de l'environnement n'a pas pour effet de faire évoluer le contenu de la Convention et ses protocoles. Comme l'a rappelé récemment la CEDH, la Convention ne prévoit aucun droit explicite à un environnement sain et calme¹⁵¹, même si la santé est considérée comme prééminente et comme étant « le besoin humain le plus fondamental »¹⁵².

Ayant adopté un texte plus moderne, l'Union européenne a mentionné directement le lien entre la qualité de l'environnement et la protection de l'individu par l'intégration dans le contenu des droits fondamentaux d'une sorte de « droit à un environnement de qualité » à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux¹⁵³. Cet article, intitulé « Protection de l'environnement », énonce qu'un « niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union ». Toutefois, cet article n'est pas considéré comme un fondement exploitable par un individu qui dénoncerait une pollution en raison de deux limites qui lui sont imposées¹⁵⁴. La première limite est textuelle. La rédaction de l'article 37 le fait appartenir à la catégorie des principes dits « de solidarité »¹⁵⁵ et non pas à celle des droits. La distinction entre les deux est claire, ils n'ont pas la même portée et ne confèrent pas à la disposition la même force juridique. Les « droits subjectifs doivent être respectés tandis que les

¹⁴⁷ Ce droit est le droit le plus actif en matière environnementale devant la CEDH. En ce sens, voir F. SUDRE, « Le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée », *Ann. Int. Dr. H.*, I-2006, pp. 201-218.

¹⁴⁸ Article 75 du Règlement intérieur (RI) de la CEDH.

¹⁴⁹ CEDH, arrêt du 22 mai 2003, req. n° 41666/98, *Kyrtatos c. Grèce*, § 53, ECLI:CE:ECHR:2003:0522JUD004166698.

¹⁵⁰ Ces obligations sont étendues par l'effet horizontal qui impose à l'État de faire respecter les droits dans les relations entre particuliers : J.-M. MARGUENAUD, « L'obligation de motiver les décisions juridictionnelles dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTD civ.*, n° 2, 1998, p. 516.

¹⁵¹ CEDH, arrêt du 18 juin 2013, req. n° 50474/08, *Bor c. Hongrie*, §24, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD005047408.

¹⁵² Opinion dissidente des juges COSTA, RESS, TÜRMEEN, ZUPANČIĆ et STEINE, Préambule, sous CEDH, arrêt Gd. Ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton, op. cit.*

¹⁵³ Proclamée à Nice le 7 décembre 2000, adoptée par la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne le 12 décembre 2007 et publiée au *JOCE*, C364/1 du 18 décembre 2000. Elle est composée d'un préambule et de 54 articles répartis en sept titres (dignité, liberté, égalité, solidarité, citoyenneté, justice, dispositions générales). Elle décline des droits, libertés, principes ou interdictions tels que la dignité humaine, le droit à la vie, le droit à l'intégrité de la personne, le droit à la liberté et à la sûreté, le respect de la vie privée et familiale, la liberté d'expression et d'information, le droit de propriété, la non-discrimination, le droit d'accès aux documents, le droit à un recours effectif et à un tribunal impartial..

¹⁵⁴ En ce sens, voir N. HERVÉ-FOURNEREAU, « 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. 559.

¹⁵⁵ Chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux : « Solidarité ».

principes doivent être observés »¹⁵⁶. De plus, l'article 37 n'identifie aucun bénéficiaire. Il renvoie simplement aux engagements pris par les pouvoirs publics nationaux et européens¹⁵⁷ sans revêtir de caractère impératif et être assorti d'une sanction. La seconde limite est jurisprudentielle. Il ne semble pas que le juge de l'Union soit enclin « à lui accorder une justiciabilité »¹⁵⁸. Ce constat résulte de la lecture de décisions récentes touchant à deux autres droits de solidarité : le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise¹⁵⁹ et la protection des consommateurs¹⁶⁰. Pour eux, le juge de l'Union a considéré qu'ils ne pouvaient « engendrer le bénéfice d'un droit justiciable »¹⁶¹ sans être complétés. L'article 37 prévoit donc un principe dépourvu de valeur juridique¹⁶² s'il n'est pas combiné à une autre disposition.

L'article 37 ne peut donc pas être invoqué pour un individu dans l'optique de voir sanctionner une pollution ou de dénoncer les normes qui le protègent. Néanmoins, l'axe donné à la Charte par l'Union européenne correspond à l'ambition véhiculée par sa politique de protection de l'environnement prévue à l'article 191§2 du TFUE. La formulation de l'article 37 traduit l'intégration de la protection de l'environnement dans celle des droits fondamentaux par la reprise des termes « niveau de protection élevé », même si ceux-ci sont dans un ordre différent. L'intégration de la protection de l'environnement dans la Charte, par la réutilisation terminologique, a alors pour effet de faire entrer dans l'appréciation d'un « niveau élevé de protection de l'environnement » le respect des droits fondamentaux. Ainsi, l'effet d'intégration est double : les droits fondamentaux intègrent aussi la protection de l'environnement. Ce lien entre les deux protections permet de considérer que la définition de normes environnementales par l'Union concrétise la protection des droits fondamentaux en matière environnementale. Dès lors, dans le cadre normatif, la protection des droits fondamentaux se détache de la vision anthropocentrée puisqu'elle intègre la protection de l'environnement au sens large, c'est-à-dire dans ses trois aspects. Cela est du reste confirmé par l'article 51§1 de la Charte qui impose un

¹⁵⁶ Selon les explications de C. KADDOUS et F. PICOD au sujet de l'article 52 relatif « à la portée des droits garantis » : *Traité sur l'Union européenne. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, LexisNexis, 5^e éd., 2015, p. 320.

¹⁵⁷ Article 51 de la Charte : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union [...] ainsi qu'aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

¹⁵⁸ N. LE BONNIEC, « La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement sain dans l'ordre juridique de l'Union européenne : simple possibilité ou réelle nécessité ? », *Revue de l'UE*, 2016, p. 211.

¹⁵⁹ Article 27 de la Charte des droits fondamentaux : CJUE, déc. préj. du 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*, pt. 45, ECLI:EU:C:2014:2. Le juge de l'Union en a décidé ainsi alors même que la formulation de l'article 27 est plus incitative : « Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile ».

¹⁶⁰ Article 38 de la Charte des droits fondamentaux : CJUE, déc. préj. du 27 février 2014, aff. C-470/12, *Pobotovost*, pt. 52, ECLI:EU:C:2014:101.

¹⁶¹ E. DUBOUT, « Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTDE*, 2014, p. 409.

¹⁶² En ce sens, voir R. ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, *op. cit.*, p. 32.

examen de la mise en œuvre des politiques par l'Union ou par les États sous l'angle des droits fondamentaux. L'applicabilité du droit de l'Union engendre l'application des droits fondamentaux garantis par la Charte¹⁶³. Cet article confirme donc l'existence d'un principe d'intégration de la protection des droits fondamentaux dans la matière environnementale. Cette intégration s'est d'ailleurs implicitement manifestée dans les différents textes touchant à l'environnement grâce, par exemple, à la référence à la santé humaine. Avec la réutilisation terminologique, elle ressort plus explicitement : les normes environnementales doivent être élaborées en tenant compte de la protection des droits fondamentaux. Le juge de l'Union est, de plus, « gardien »¹⁶⁴ des droits exposés dans la Charte¹⁶⁵. Son contrôle, sur les normes environnementales et sur les législations nationales, doit donc prendre en compte le respect des droits fondamentaux. L'Union européenne est alors censée offrir un système de protection en termes de normes, de procédures et de voies de recours afin de garantir le respect des droits fondamentaux par les institutions européennes et les États en matière environnementale. Toutefois, un individu qui entend dénoncer une pollution en se fondant sur ces droits ou sur la protection de l'environnement ne possède jamais l'intérêt à agir exigé pour saisir le juge de l'Union. Le contentieux appartenant au juge de l'Union est principalement un contentieux de légalité au sein duquel le particulier n'a quasiment aucun rôle. Sa seule possibilité pour contester un acte européen est de saisir le juge national et à travers lui de poser une question préjudicielle à la Cour de justice¹⁶⁶. À la différence des opérateurs économiques, il ne dispose jamais d'un intérêt direct et individuel¹⁶⁷ à saisir le juge de l'Union d'un recours en annulation. S'il souhaite dénoncer un manquement de son État ou une mauvaise administration de l'Union, il doit utiliser les procédures nationales ou porter plainte devant la Commission¹⁶⁸ ou le médiateur européen¹⁶⁹. S'il compte invoquer ses droits fondamentaux devant une juridiction à l'échelle européenne, c'est devant la CEDH qu'il doit se présenter.

¹⁶³ CJUE, déc. préj. du 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, pt. 19, ECLI:EU:C:2013:105.

¹⁶⁴ F. ZAMPINI, « La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire », *RTDE*, 1999, pp. 659-708.

¹⁶⁵ En ce sens, voir, notamment, P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruylant, 2001, 983 p. ; L. BURGOGUE-LARSEN, « Quand la CJUE prend au sérieux la Charte des droits fondamentaux, le droit de l'Union est déclaré invalide », *AJDA*, 2011, pp. 967-972 ; F. FERRARRO et J. CARMONA, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne, Le rôle de la Charte après le Traité de Lisbonne », *Service de recherche du Parlement européen*, mars 2015, 29 p. ; A. PECHEUL, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA*, 2001, pp. 688-700 ; T. RACHO, *Le système européen de protection des droits fondamentaux*, Thèse de droit public, Strasbourg, 2018, 649 p.

¹⁶⁶ Article 267 du TFUE.

¹⁶⁷ Pour avoir intérêt à agir, le requérant doit prouver être individuellement et directement affecté par la norme attaquée : TPIUE, arrêt du 30 avril 2014, aff. T-17/12, *Moritz Hagenmeyer c. Commission*, pt. 35, ECLI:EU:T:2014:234.

¹⁶⁸ Communication de la Commission du 19 janvier 2017, « Le droit de l'UE : un meilleur application pour de meilleur résultat », COM (2016) 8600.

¹⁶⁹ Article 228 du TFUE. Il peut également enclencher une pétition, article 227 du TFUE.

Les protections offertes par la CEDH et par le juge de l'Union se manifestent, s'enclenchent et prospèrent donc différemment. Les régimes de protection, par leur nature et leur ambition, ne sont pas les mêmes. De ce fait, leur rapprochement est compliqué. Au regard du cadre juridique général de la protection de l'environnement et de la protection des droits fondamentaux, rapprocher les pratiques juridictionnelles du juge de l'Union et de la CEDH, afin de s'intéresser à la protection européenne des droits fondamentaux face aux PSINE, nécessite de combiner la protection de l'environnement de l'Union et celle des droits fondamentaux par le Conseil de l'Europe. La notion de PSINE, appartenant initialement à la protection de l'environnement, sert de point de rencontre entre la protection de l'environnement et celle des droits fondamentaux et permet l'utilisation des principes appartenant à deux matières – en l'espèce les droits fondamentaux et, à travers la notion de PSINE, l'environnement – ainsi qu'à deux ordres juridiques, soit ceux de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Grâce à la technique de combinaison, il est possible d'organiser les éléments qui composent ces deux protections, sans les confondre, dans l'optique d'obtenir un résultat : la protection contre les PSINE. La protection contre les PSINE, qui naît donc de la rencontre entre les deux protections, s'identifie dans ses principes et ses limites à travers l'action des juges. Dès lors, la protection contre les PSINE doit être vue comme résultant de deux combinaisons et non pas d'une simple opposition ou confrontation.

Premièrement, la protection contre les PSINE implique d'avoir une vision globale et combinée des mécanismes de protection liés à la CEDH et au juge de l'Union qui font souvent l'objet d'un traitement séparé ou comparé¹⁷⁰ dans le domaine de l'environnement ou ciblent de manière très générale la notion de droits fondamentaux¹⁷¹.

D'abord, cette vision globale est permise par la perception de ces juridictions et de la protection qu'elles véhiculent. Même si elles sont considérées comme jeunes¹⁷², les Cours de Strasbourg et de

¹⁷⁰ Voir, notamment, K. BRAIG, *La protection de l'environnement par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de droit public, Strasbourg, 2012, confidentielle jusqu'au 1^{er} janvier 2050.; V. LOBIER, *La protection équivalente des droits fondamentaux en Europe*, RDLF, Thèse de droit public, 2017, 595 p. ; N. de SADELEER, « Droits fondamentaux et protection de l'environnement dans l'ordre juridique de l'UE et dans la CEDH », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2011, n° 1, pp. 25-51.

¹⁷¹ Voir, notamment, CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit européen des droits de l'homme, Un cycle de conférences du Conseil d'État*, Droits et débats n° 1, La documentation française, 2011, 321 p. ; C. GAUTHIER, S. PLATON, D. SZYMCAK, *Droit européen des droits de l'homme*, Université, Sirey, 2016, 532 p. ; F. MARCHADIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ.*, 2009, pp. 245-268.

¹⁷² « L'environnement et la protection de l'environnement ne sont devenus que récemment un sujet de préoccupation » : CONSEIL DE L'EUROPE, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, Éd. du Conseil de l'Europe, 2^e éd., *op. cit.*, p. 11.

Luxembourg sont les « juridictions internationales les plus actives »¹⁷³ dans leurs domaines respectifs. Cette vision est également concédée par la similarité de la nature des contrôles pratiqués par le juge de l'Union et la CEDH. Ces contrôles s'inscrivent tous deux dans une logique de subsidiarité¹⁷⁴ et de proportionnalité¹⁷⁵ des moyens à l'objectif de protection. Cette limitation résulte notamment de la nécessité de concilier plusieurs objectifs, dont certains économiques, dans leur poursuite et leur mise en œuvre. Elle est la conséquence de la liberté d'appréciation dont disposent le législateur européen et les États dans le choix des moyens à mettre en œuvre afin de garantir ces deux régimes de protection.

Ensuite, cette vision combinée est indispensable au regard des deux volets complémentaires rattachés au concept de protection. L'existence de normes environnementales ou la simple proclamation des droits fondamentaux n'est pas suffisante. Ces normes et droits doivent être accompagnés d'un système de protection. Cela signifie que pour posséder un caractère contraignant, ils doivent être assortis d'un système de contrôle et de sanction appuyé sur un mécanisme juridictionnel. Protéger implique donc d'élaborer et de contrôler des normes environnementales afin de prévenir les atteintes, en l'espèce résultant de PSINE, et également de sanctionner les atteintes, en l'occurrence aux droits fondamentaux. Malgré leurs disparités et leur complexité, il est possible de procéder à une répartition des rôles entre le juge de l'Union et la CEDH, dont les actions sont complémentaires : le premier intervenant dans une logique de prévention des atteintes et la seconde afin de les réparer.

En intégrant le contrôle de l'activité normative des institutions européennes et des États membres effectué en matière environnementale par le juge de l'Union à la protection des droits fondamentaux face aux PSINE, ce contrôle se trouve doté d'un aspect préventif. Il se situe avant ou en dehors d'une atteinte à l'environnement. Son objet est principalement de garantir le respect des principes tenant à la matière environnementale en étudiant la conformité d'une norme au TFUE et la légitimité de son fondement scientifique, ou en l'interprétant. Les recours en annulation, touchant à la norme et aux procédures, soulèvent essentiellement des questions relatives à la libre circulation et à la proportionnalité de la mesure. Les questions préjudicielles ne concernent que l'interprétation qu'il convient d'avoir d'une notion ou ne s'intéressent qu'à la

¹⁷³ J.-C. MARTIN, S. MALJEAN-DUBOIS, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à un environnement sain. Prévention des risques et responsabilité environnementale », *UNITAR*, 2011, p. 53.

¹⁷⁴ En ce sens, voir M. VERDUSSEN, « La protection des droits fondamentaux en Europe : subsidiarité et circularité », in F. DELPEREE (dir.), *Le prince de subsidiarité*, LGDJ, 2002, pp. 311-333.

¹⁷⁵ En ce sens, voir L. FONBAUSTIER, « Le contrôle de la légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *Dalloz*, 7 juin 2007, n° 22, p. 1523. Pour illustration, CEDH, arrêt du 26 mai 1993, req. n° 14553/89, *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*, §48, ECLI:CE:ECHR:1993:0526JUD001455389.

légalité d'une norme européenne. Dans ce cas, le juge de l'Union n'a pas à traiter les faits propres au dossier, qui peuvent concerner une pollution, et à leur appliquer le droit. Cela appartient au juge national. Seul le recours en manquement peut concerner directement une atteinte à l'environnement, par exemple, en cas de dépassement des seuils de pollution prévus par un texte, ce qui n'est plus le cas s'agissant de la non-transposition d'une directive. Ce contrôle intervient donc en général avant ou sans qu'une atteinte à l'environnement ne se soit concrétisée. Il n'est pas majoritairement lié à une pollution ou à des conséquences sur un droit fondamental mais à des questions économiques ou de procédure. En cela, le contrôle du juge de l'Union s'inscrit dans une logique de prévention normative des atteintes liées aux PSINE.

L'aspect réparation des atteintes aux droits fondamentaux appartient majoritairement à la CEDH. Cette dernière est, en effet, compétente pour s'assurer de la conformité des normes de protection prises par un État afin de protéger les droits fondamentaux et, en cas d'insuffisance, pour le sanctionner. Il est toutefois nécessaire de préciser que lorsque la CEDH constate une atteinte à un droit fondamental, elle n'a pour objectif que de mettre fin à la violation. Elle n'a pas le pouvoir d'ordonner l'effacement des conséquences de la violation, c'est-à-dire la réparation de l'atteinte à l'environnement ou sa remise en état. En outre, si la fonction réparatrice appartient principalement à la CEDH, le juge de l'Union joue tout de même un rôle dans l'interprétation et la protection des droits fondamentaux. Les interprétations effectuées par ces deux juges sont considérées comme engendrant une protection comparable et équivalente mais non identique¹⁷⁶. Leurs interprétations s'inscrivent dans une logique d'unité¹⁷⁷ et d'harmonie¹⁷⁸ de la protection des droits fondamentaux en Europe. Elles traduisent l'analogie des droits garantis par les deux textes

¹⁷⁶ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 juin 2005, req. n° 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Ireland*, *op. cit.*, §§155 et 157.

¹⁷⁷ Ce principe a pour vocation d'éviter un affaiblissement de la protection en Europe. Il est traduit dans la Charte à l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux. Cet article prévoit que, dans la mesure où elle contient des droits correspondant à ceux garantis par la Conv. EDH, « leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ». Il ne fait pas obstacle à ce que l'Union européenne accorde une protection plus étendue. Il ressort également de l'article 53 de la Conv. EDH empêchant la Convention d'être utilisée à des fins de limitation de la protection des droits fondamentaux : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ». En ce sens, voir G. DIAS VIEIRA, *Le système de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unité ou dualité ?*, Thèse de droit public, Paris 1, 2012, 427 p. et O. LE BOT, « Charte de l'Union européenne et Convention européenne des droits de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH*, 2003, p. 807.

¹⁷⁸ En ce sens, voir J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'Homme en Europe : quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme depuis 2005 », *C.D.E.*, 2006 n° 5, pp. 733-756 et E. DUBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnière entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2010, 336 p.

ainsi que le dialogue¹⁷⁹, autant « volontaire » qu'« imposé »¹⁸⁰ par les textes, qui existe entre ces deux juges. Les deux juges européens se réfèrent l'un à l'autre. La CEDH utilise les normes européennes applicables à l'affaire qu'elle étudie ainsi que l'interprétation qui en est faite par le juge de l'Union. En parallèle, le juge de l'Union s'appuie souvent sur les décisions de la CEDH pour justifier son interprétation d'un droit. Ce dialogue leur permet mutuellement de légitimer leur jurisprudence¹⁸¹. Malgré cela, le contrôle du respect des droits fondamentaux par la CEDH doit être privilégié. Le juge de l'Union est, en effet, plus « spectateur » qu'« architecte »¹⁸² des droits fondamentaux. Cela se justifie principalement par deux motifs.

Le premier motif est que le contrôle juridictionnel de la CEDH et son effectivité font de lui un système de protection original¹⁸³ considéré comme le système le plus accompli et le plus actif en matière de protection des droits fondamentaux. C'est la CEDH qui est à l'origine des principes « les plus protecteurs »¹⁸⁴. La structuration et la garantie de l'effectivité des droits dans le système de l'Union s'effectuent principalement par l'assimilation de la jurisprudence de la CEDH, notamment en matière d'accès à la justice¹⁸⁵, de non-discrimination¹⁸⁶, de protection de la vie privée et familiale¹⁸⁷, du domicile¹⁸⁸, de la liberté d'expression¹⁸⁹ et de propriété¹⁹⁰. La Charte renvoie, en outre, directement à l'interprétation de la CEDH¹⁹¹.

¹⁷⁹ R. TINIERE, « Droit communautaire des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 701. Sur l'histoire des relations entre la CJUE et la CEDH, voir, notamment, O. DE SCHUTTER, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des Communautés européennes », in CRIDHO *Working Paper*, 2005/07, Université Catholique de Louvain, Faculté de Droit, Cellule de Recherche Interdisciplinaire en Droits de l'Homme, 2007, pp. 1-27 ; P. PESCATORE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme » et J.-P. PUISOCHET, « La Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice des Communautés européennes et la protection des droits de l'homme » in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Cologne, Heymanns, 2000, 1587 p.

¹⁸⁰ En ce sens, voir D. DERO-BUGNY, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2015, p. 23 et 57. Le dialogue peut également être qualifié de « systématisés » ou d'« institutionnalisés » : P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, *op. cit.*, p. 176.

¹⁸¹ En ce sens, voir R. TINIERE, « Droit communautaire des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 701.

¹⁸² H. LABAYLE, « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'espace de liberté, sécurité et justice », *RTDE*, 2006, p. 1.

¹⁸³ C'est notamment sur la base de cet instrument que la notion d'ordre public européen s'est forgée : CEDH, arrêt du 23 mars 1995, req. n° 15318/89, *Loizidou c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:1995:0323JUD001531889.

¹⁸⁴ B. GENEVOIS, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *RFDA*, 2010, p. 437.

¹⁸⁵ Voir, par exemple, CJCE, déc. préj. du 15 mai 1986, aff. C-222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206 ; CJCE, déc. préj. du 15 octobre 1987, aff. C-222/86, *Unectef c. Heylens*, *op. cit.*

¹⁸⁶ Voir, par exemple, CJCE, arrêt du 27 octobre 1976, aff. C-130/75, *Prais c. Conseil*, ECLI:EU:C:1976:142 ; CJCE, déc. préj. du 10 avril 1984, aff. jtes. C-14/83 et 79/83, *Von Colson et E. Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153.

¹⁸⁷ Voir, par exemple, CJCE, arrêt du 26 juin 1980, aff. C-136/79, *National Panasonic c. Commission*, ECLI:EU:C:1980:169 ; TPICE, arrêt du 15 mai 1997, aff. T-273/94, *N c. Commission*, ECLI:EU:T:1997:71 ; CJCE, arrêt du 18 mai 1989, aff. C-249/86, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1989:204.

¹⁸⁸ CJCE, déc. préj. du 22 octobre 2002, aff. C-94/00, *Roquette frères*, ECLI:EU:C:2002:603.

¹⁸⁹ Voir, par exemple, CJCE, déc. préj. du 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254.

Le second motif est que la Charte des droits fondamentaux n'a pas vocation à remplacer la Conv. EDH¹⁹², ni à transférer les compétences de la CEDH au juge de l'Union¹⁹³. Ces deux textes se voient, au contraire, attribuer une valeur juridique variable¹⁹⁴, notamment lorsqu'il s'agit d'utiliser directement des droits fondamentaux contre les PSINE. Seuls les droits garantis par la Conv. EDH peuvent être directement invoqués par un individu. Les affaires soumises au juge de l'Union concernent essentiellement les « requérants privilégiés »¹⁹⁵, soit les États ou les institutions européennes, et les opérateurs économiques. L'individu a une place réduite à la question préjudicielle dans le système de protection associé au juge de l'Union. C'est également pour cela que la place de l'individu est minime dans le système européen de protection de l'environnement, ce qui n'est pas le cas devant la CEDH. La Charte n'a donc pas une portée équivalente à celle de la Convention, ce qui implique nécessairement une sorte de hiérarchie des sources des droits fondamentaux avec, à son sommet, la Conv. EDH¹⁹⁶. Cela explique donc que la place du juge de l'Union soit secondaire au regard de celle de la CEDH en matière de protection des droits fondamentaux. Inversement, celle de la CEDH dans le système international de protection de l'environnement n'est pas comparable à celle du juge de l'Union. La CEDH n'a, en effet, pas vocation à s'intéresser à des questions purement environnementales.

Cette différence de poids n'engendre donc pas la concurrence des mécanismes de protection attachés à la CEDH et au juge de l'Union. Au contraire, cette différence permet de leur attribuer leurs rôles respectifs dans la protection contre les PSINE. Afin d'être complète, l'étude de cette protection doit comprendre l'analyse de l'application des textes faite par les deux juges européens en matière environnementale. Les arrêts et décisions du juge de l'Union permettent de caractériser la signification du niveau actuel de prévention et de lutte contre les effets des PSINE, soit un niveau élevé de protection. Ils doivent être mis en perspective avec la jurisprudence de la

¹⁹⁰ Voir, par exemple, CJCE, déc. préj. du 13 décembre 1979, aff. C-44/79, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:1979:290 ; CJCE, déc. préj. du 14 mai 1974, aff. 4/73, *Nold c. Commission*, ECLI:EU:C:1974:51 ; TPICE, arrêt du 10 avril 2003, aff. T-195/00, *Travellex c. Commission*, ECLI:EU:T:2003:111.

¹⁹¹ Préambule, al. 5 de la Charte des droits fondamentaux. La première référence à la Conv. EDH par la CJCE a été faite dans l'affaire : CJCE, déc. préj. du 28 octobre 1975, aff. C- 36/75, *Rutili c. Ministre de l'intérieur*, *op. cit.*, pt. 32.

¹⁹² La CEDH a, en effet, fait référence à la Charte, avant même que cette dernière ne bénéficie d'une valeur contraignante. Par exemple : CEDH, arrêt du 11 juillet 2002, req. n° 28957/95, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795.

¹⁹³ Au contraire, elle sert de base interprétative supplémentaire pour moderniser la Conv. EDH et rendre plus contemporaine l'interprétation des articles de la Conv. EDH. En ce sens, voir F. BENOIT-ROHMER, « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *RTDE*, 2011, p. 145.

¹⁹⁴ En ce sens, voir J. GERKRATH, « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *op. cit.*, pp. 31-43.

¹⁹⁵ Conclusions de l'avocat général DARMON présentées le 26 mai 1988, sur CJCE, aff. C-302/87, *Parlement c. Conseil*, pt. 3, ECLI:EU:C:1988:263.

¹⁹⁶ En ce sens, voir J. GERKRAT, « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne ? », *RAE*, 2006, n° 1, p. 32.

CEDH, laquelle détermine ce qui doit être considéré ou non comme une atteinte à un droit fondamental et être ou non indemnisé. Analyser l'étude par la CEDH du lien de causalité entre une atteinte à un droit et un PSINE implique de se concentrer sur les arrêts au principal et non sur les arrêts sur satisfaction équitable ou sur les aspects des arrêts touchant à cette question¹⁹⁷. Grâce à cette mise en perspective, l'ensemble des obligations découlant de la protection contre les PSINE peut être identifié et précisé. S'il ne s'agit pas, dès lors, de faire un état exhaustif des interprétations doctrinales, ces dernières permettent, néanmoins, d'éclairer la pratique juridictionnelle. Il est, de plus, nécessaire de regrouper les litiges relatifs à la santé et à l'environnement, puisque ces deux matières font l'objet d'un traitement similaire dans les différents ordres juridiques, tant dans les textes¹⁹⁸ que dans la jurisprudence¹⁹⁹. En outre, le nombre limité de recours touchant à la protection de l'environnement et la proximité de leur argument avec ceux touchant à la protection de la santé rend nécessaire leur rassemblement.

Deuxièmement, étudier la protection contre les PSINE revient à combiner la protection des droits fondamentaux et celle de l'environnement. En schématisant, la protection qui résulte de l'action du juge de l'Union et de la CEDH peut se résumer en un « droit de l'environnement » de l'Union européenne opposé au « droit à l'environnement » de la CEDH²⁰⁰. Cette distinction, sujette à débats²⁰¹, possède une dimension philosophique. Elle n'est pas pertinente puisque les

¹⁹⁷ Pour une étude des effets de la satisfaction équitable par la CEDH, voir, notamment, J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Thèse, 2011, 360 p. ; Instructions pratiques du Président de la CEDH édictées au titre de l'article 32 du règlement relatives aux demandes de satisfaction équitable, le 28 mars 2007, et aux demandes de mesures provisoires, le 5 mars 2003 et amendée les 16 octobre 2009 et 7 juillet 2011.

¹⁹⁸ Le Traité affiche implicitement le lien entre la santé humaine et l'environnement par l'utilisation commune des termes « niveau élevé » : l'article 168§1 du TFUE prévoit qu'un « niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ». Ces termes sont également présents dans l'article 35 al. 2 de la Charte relatif à la santé : « [u]n niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ». Ces articles n'ont pas vocation à s'appliquer au domaine environnemental, mais au domaine médical.

¹⁹⁹ La doctrine lie aussi la santé et l'environnement, à travers, notamment, le concept de santé environnementale. En ce sens, voir J. LE MOAL, D. EILSTEIN et G. SALINES, « La santé environnementale est-elle l'avenir de la santé publique ? », *Santé Publique*, 2010, n° 3, pp. 281-289. Pour d'autres illustrations, voir M. BACACHE, F.-G. TREBULLE (dir.), « Santé et environnement (mars 2012- mars 2013) », *Dr. Env.*, avril 2013, n° 11, pp. 156-160 ; F. BENOIT-ROHMER, « Protection de la santé publique », *RTDE*, 2013, p. 679 ; P. BILLET, M. DUROUSSEAU, G. MARTIN, I. TRINQUELLE, *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, 24 novembre 2009, 311 p. ; S. MATHIEU, K. MERTEN-LENTZ (dir.), *Sécurité alimentaire : Nouveau enjeux et perspectives*, Acte de colloque, Bruylant, 2013, 386 p. ; G. MEMETEAU, « Environnement et droit de la santé », *JC. Env. et dev.*, 2012, fasc. 2310, 63 p. ; D. MISONNE, *Droit de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau de protection élevé*, *op. cit.*

²⁰⁰ En ce sens, voir P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, *op. cit.*, p. 175.

²⁰¹ Sur les débats touchant à l'existence du droit à l'environnement voir, notamment, G. BRAIBANT, « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cab. Cons. const.* n° 15, Dossier : constitution et environnement, janvier 2004 e. s. ; A. CHAMBOREDON, *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement : à la recherche d'un juste milieu*, L'Harmattan, 2007, 192 p. ; CONSEIL DE L'EUROPE, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, 2^e éd., Éd. du Conseil de l'Europe, 2012, 206 p. ; M. DÉJEANT-PONS, « Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe », *RTDH*, 2004, n° 60, pp. 861-888 ;

deux notions doivent être comprises comme en lien entre elles. Les normes de protection de l'environnement servent de critères objectifs de référence permettant d'apprécier si un environnement est « sain ». De plus, la protection de l'environnement ne se manifeste pas véritablement en un droit autonome à l'échelle européenne, même si elle peut avoir pour objet ou effet de protéger l'individu.

La protection de l'environnement et la protection des droits fondamentaux ne peuvent pas être complètement opposées. En raison de leur nature respective, elles ne peuvent pas être mélangées, fusionnées ou imbriquées. Il est pourtant nécessaire de les mettre en lien puisque toutes deux contribuent à la protection contre les PSINE. Par effet du principe d'intégration et de leur organisation dans un but précis, il est nécessaire de raisonner en termes de combinaison des deux matières. Si la matière environnementale a intégré le champ d'application des droits fondamentaux, l'inverse est aussi vrai. Le principe d'intégration lié à l'environnement et aux droits fondamentaux sert de levier, d'appui, à leur déploiement. Il impose aux législateurs, nationaux et européen, de prendre en compte les questions relatives aux droits fondamentaux et à l'environnement dans l'adoption de mesures touchant à toutes autres matières, telles que les PSINE. La reconnaissance du lien entre l'individu et l'environnement est donc présente dans les deux types de protection grâce à la nature de celles-ci. Leur intégration mutuelle se concrétise en principes communs tels que l'information, la prévention et la précaution. Néanmoins, l'effectivité du principe d'intégration est relative. Ni le juge de l'Union, ni la CEDH ne l'ont jamais utilisé au sein de leurs motivations. Son rôle n'est, au final, que de traduire la nécessité d'une cohabitation²⁰², principalement avec des considérations économiques, sans impliquer ni priorité ni primat de la protection de l'environnement ou des droits fondamentaux. Ces mouvements d'intégration mutuelle traduisent alors, en réalité, une combinaison des protections de l'environnement et des droits fondamentaux. Elles interviennent chacune à leur tour, dans leur rôle respectif, et parfois ensemble en utilisant des principes communs pour établir une protection contre les PSINE.

M. DÉJEANT-PONS, « L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme », *RUDH*, 1991, pp. 461-470 ; L. FONBAUSTIER, « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de François JULIEN-LAFERRIERE*, 2010, Bruylant, pp. 231-249 ; A. PAPAUX, A. BRENCI, *Biosphère et droits fondamentaux*, LGDJ, 2011, 221 p. ; A. de RAULIN, G. SAAD, *Droits fondamentaux et droit de l'environnement*, L'Harmattan, 2010, 288 p. ; H. SMETS (dir.), « Le droit à l'environnement, un droit fondamental dans l'Union européenne », in *Conseil européen du droit de l'environnement*, Funchal, mars 2001, 50 p. ; P. TALLA TAKOUKAM, « Les individus et le droit de l'environnement », in D. AMIRANTE, M. BAYLE, L. BOISSON de CHAZOURNES, L. BOY, *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Priour*, Dalloz, 2007, pp. 671-704 ; J. ROCHFELD, « Droit à un environnement équilibré », *RTD civ.*, 2005, p. 470 e. s.

²⁰² En ce sens, voir P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 163 e. s.

Effectuer de telles combinaisons, entre la protection des droits fondamentaux et la protection de l'environnement ainsi qu'entre le contrôle du juge de l'Union et celui de la CEDH, met en évidence le rôle primordial attribué aux connaissances scientifiques tant dans ces deux matières que dans ces deux mécanismes. La matière environnementale (effets de substances polluantes, des industries animales, des antennes relais de téléphonie mobile, des disséminations d'OGM, des gaz à effet de serre...) traduit une complexification des faits. Comprendre les mécanismes de contamination, procéder à des analyses techniques et interpréter les résultats sont, dans ces cas, des étapes inévitables. L'immixtion de la science dans le droit n'est pas une tendance nouvelle ni un phénomène contemporain²⁰³ puisque la science a toujours imprégné le droit. Un recours croissant à la science en matière environnementale prend néanmoins place, ce qui s'explique surtout par l'amélioration de la fiabilité des procédés scientifiques servant de fondement à l'expertise et par la diminution de leur coût d'utilisation. Les processus décisionnels et juridictionnels ne sont, dès lors, pas indifférents à ces données puisque la matière soulève des difficultés techniques et scientifiques.

L'auteur d'une norme environnementale doit, lorsqu'il est amené à appréhender des connaissances scientifiques ou techniques, recourir à l'expertise. Cette dernière est, dans ce cas, qualifiée de « décisionnelle »²⁰⁴. Ces expertises, dont la finalité est principalement politique, sont très répandues en matières sanitaire et environnementale. Recouvrant différentes natures, elles peuvent être commandées auprès d'agences spécialisées²⁰⁵ et être réalisées à l'initiative de ces mêmes agences ou par des chercheurs qui publient leurs études scientifiques dans des revues de référence²⁰⁶. Certaines expertises émanent également de sociétés privées dont la mission est de rendre des rapports sur des données factuelles ou de sociétés dont l'activité conduit à développer des services recherche et développement²⁰⁷. En matière environnementale, l'importance des études, évaluations, diagnostics et audits environnementaux²⁰⁸ n'est également pas négligeable. Le

²⁰³ J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, LGDJ, 2012, p. 16.

²⁰⁴ Ou encore « d'expertise de gouvernance » : M.-A. HERMITTE, « L'expertise scientifique à finalité politique, réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts », *Justice*, 1997, n° 8, pp. 79-103.

²⁰⁵ Par exemple, le rapport du 15 juillet 2011 de l'AEE dénonce la persistance des substances chimiques dans les rivières et mers d'Europe, émet des recommandations quant à la réduction à la source des substances dangereuses et encourage le développement de l'utilisation de la « chimie verte » (AEE, *Hazardous substances in Europe's fresh and marine waters, Technical report*, n° 8/2011, 15 juillet 2011, 66 p.).

²⁰⁶ Beaucoup proviennent de l'initiative personnelle de chercheurs réunis pour débattre d'un risque et de sa véracité. Par exemple, dans le cadre du contentieux relatif aux antennes relais, il est possible de citer le rapport Bioinitiative du 31 août 2007 qui provient d'un groupe de chercheurs universitaires et qui a pour objet de fournir une synthèse des études consacrées à l'impact sanitaire des champs électromagnétiques sur l'homme : C. BLACKMAN, M. BLANCK e. alii., (dir.), Rapport BioInitiative, *Arguments pour des seuils de protections du public fondés sur les effets biologiques des rayonnements électromagnétiques (EBF et MO)*, BioInitiative Working Group, 31 août 2007, 25 p.

²⁰⁷ Par exemple, Total, Monsanto (racheté par Bayer), Sanofi, Veolia.

²⁰⁸ Pour illustration, voir L. LANOY, « Le juge judiciaire et l'importance de l'expertise dans le domaine des sols pollués », *BDEI*, 2009/20, p. 42 e. s.

rôle de l'expertise décisionnelle dans l'élaboration des mesures européennes de protection de l'environnement est un thème récurrent dans les études de droit de l'Union²⁰⁹. Elles identifient la présence de confusions dans la répartition des rôles²¹⁰. La configuration du fonctionnement des agences européennes laisse, en effet, apparaître de nombreuses ambiguïtés et imprécisions quant à la séparation de l'évaluation et de la gestion des risques²¹¹. Cette séparation n'est qu'illusoire ; il est inenvisageable d'écarter les résultats de l'évaluation lors de la prise de décision sans remettre en cause la légitimité de cette décision ou celle de l'agence spécialisée²¹². Ces ambiguïtés engendrent un « mouvement circulaire »²¹³. Les experts mettent en évidence un risque ou une contamination sur la base des données scientifiques. Puis, les autorités décisionnaires établissent des normes sur la base de ces expertises. Enfin, le juge de l'Union fait appel à ces mêmes données en cas de litige. Ce mouvement circulaire est systématique.

La présence des données scientifiques est aussi essentielle au travail des juridictions européennes. Devant le juge de l'Union, elles permettent de s'assurer de la légalité d'une norme, de caractériser son irrespect par un État et de choisir l'interprétation qu'il convient de donner à une notion. Devant la CEDH, la caractérisation d'une atteinte à un droit, de son fait générateur et de son lien de causalité dépend elle aussi des éléments scientifiques versés au procès. Dans les deux cas, les juges européens doivent baser leur analyse et leur raisonnement sur un ensemble de données techniques et scientifiques. La science « se prononce [...] dans le droit »²¹⁴ en tant qu'élément de preuve. Elle est utilisée comme un outil de conviction même lorsque les faits sont complexes et soumis au doute. Le droit doit être appliqué sans rester figé par un « socle de certitude »²¹⁵ d'autant plus s'il est confronté à des sujets « controversés », c'est-à-dire à une incertitude scientifique. La complexification factuelle est alors indissociable d'une forme de complexification

²⁰⁹ Voir, notamment, J. BOUDANT, « Les institutions communautaires face à la crise. Le recours aux comités d'experts ou la perversion de la décision communautaire », *Droit rural*, 1997, n° 252, pp. 207-213 ; S. BRACQ, « La commission et les groupes d'experts », *RDUE*, 2009, n° 2, pp. 259-274 ; D. GADBIN, « Les nouvelles articulations entre expertise scientifique et décision politique : l'exemple de l'Agence européenne de sécurité des aliments », *Droit rural*, 2005, n° 329, étude 1 ; C. NOIVILLE et N. DE SADELEER, « La gestion des risques écologiques et sanitaires à l'épreuve des chiffres. Le droit entre enjeux scientifiques et politiques », *RDUE*, 2011, n° 2, pp. 389-447 ; C. ROBERT, « L'expertise comme mode d'administration communautaire : entre logiques technocratiques et stratégies d'alliance », *Politique européenne*, 2003, n° 11, pp. 57-78 ; S. SAURUGGER, « L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêt au processus décisionnel communautaire », *RFSP*, 2002, vol. 52, pp. 375-401.

²¹⁰ À ce propos, voir, notamment, E. BROSSET, « L'EFSA et la dissémination d'OGM », in F. COUZINET, *La création de l'Autorité européenne de sécurité des aliments : enjeux et perspectives*, Université de Toulouse, 2005, pp. 101-149.

²¹¹ C. NOIVILLE et N. DE SADELEER, « La gestion des risques écologiques et sanitaires à l'épreuve des chiffres, Le droit entre enjeux scientifiques et politiques », *op. cit.*, pp. 389-447.

²¹² E. VOS, « Les agences et la réforme de l'administration européenne », *RFAP*, juill.-sept. 2000, n° 95, p. 409.

²¹³ CERIC, « Rapport final », in E. TRUILHE-MARENGO (resp. sc.), *La relation juge-expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation française, 2011, p. 21. En ce sens, voir également R. ROMI, « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA*, 1991, pp. 432-438.

²¹⁴ E. NAIM-GESBERT, « Incertitude et droit à l'ère du pluralisme de vérités, Pour un droit de l'environnement éclairé », *Dr. Env.*, Hors-série, décembre 2014, p. 6.

²¹⁵ E. MORIN, *La Méthode 3 : la connaissance de la connaissance 1 : anthropologie de la connaissance*, Éd. du Seuil, 1986, p. 15.

du droit²¹⁶. Elle engendre la prise en compte des réalités scientifiques, ce qui impacte le travail des juridictions. Les juges européens doivent aborder de nouveaux risques, imprégnés d'incertitudes scientifiques, non seulement dans leur évaluation mais aussi dans leur réalisation²¹⁷.

Le thème de l'expertise juridictionnelle a également été étudié et comparé entre les différents États, en Europe et au niveau international, que ce soit sous l'angle pur des sciences humaines ou sous un angle juridique²¹⁸. Il en va différemment des questions relatives au rôle du juge de l'Union et de la CEDH et du lien que ceux-ci entretiennent avec la réalité scientifique en matière environnementale. Les preuves scientifiques soumises aux juges peuvent aussi être constituées d'expertises décisionnelles. Il est très fréquent que ces derniers se prononcent à partir d'une expertise décisionnelle, par exemple, à l'occasion de contentieux relatifs aux essais en plein champs d'OGM²¹⁹ ou aux interdictions d'antibiotiques dans l'alimentation animale²²⁰. De plus, l'expertise décisionnelle est souvent l'objet de la saisine d'un juge de l'Union afin qu'il détermine si les conclusions justifient la mesure litigieuse. En raison du rôle irremplaçable de la preuve scientifique, il est alors nécessaire d'établir la mesure dans laquelle ces preuves, touchant à l'évaluation, à la gestion et aux conséquences des risques environnementaux, s'insinuent dans les éléments juridiques déterminant l'issue du procès. Déterminer le poids de la preuve scientifique

²¹⁶ Le droit français est particulièrement révélateur de cette complexification du droit à travers la rénovation des catégories juridiques auxquelles l'expert est confronté telles que la notion de risque préjudiciable, de troubles anormaux de voisinage, de préjudice d'angoisse et de préjudice environnemental.

²¹⁷ L'incertitude scientifique fait naître une incertitude juridique. En ce sens, voir CRIDEAU, *Incertitude juridique, Incertitude scientifique*, Presses universitaires de Limoges, 2000, 188 p.

²¹⁸ Voir les travaux de l'EEEL, les publications de la revue *Experts et*, notamment, B. de BELVAL et B. ROLLAND, « L'expert dit-il le droit ? », *Dr. env.*, n° spé., oct. 2006, pp. 294-298 ; J. BOULEZ, *Expertises judiciaires : désignation et mission de l'expert*, Dalloz, 2006, 320 p. ; L. DUMOULIN, *L'expert dans la justice : De la genèse d'une figure à ses usages*, Economica, coll. Études politiques, 2007, 216 p. ; E. EICHEL, « Les experts : auxiliaires ou substituts du juge ? », *Revue internationale de droit comparé*, 2009, vol. 61, n° 3, pp. 664-668 ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, 2009, 239 p. ; J.-L. FIOUX, « Conflits d'intérêts ? », in *Déontologie et Responsabilité de l'Expert de Justice*, contribution au 5^e colloque de la compagnie des experts près la Cour d'appel de Reims, CEJPCAR, 2012, pp. 6-11 ; P. GRANDJEAN (dir.), *Expertise de justice, quel avenir en Europe*, EEEI, Bruylant, 2014, 176 p. ; INSTITUT DE DROIT COMPARÉ DE PARIS, *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Tome XII, Éd. de l'Épargne, 1969, 455 p. ; H. MARGANNE, « L'expert judiciaire et le droit – À propos de l'article 238 du nouveau code de procédure civile », *JCP G*, 2007, I, pp. 103 e. s. ; J.-P. MARGUENAUD, « Le droit à l'expertise équitable », *Recueil Dalloz*, 2000, pp. 111-115 ; J. MOURY, « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et jurisdictio », *RTD civ.*, oct.-déc. 2009/4, p. 668 ; E. NAIM-GESBERT, « Expertise scientifique et droit de l'environnement », in F. OST et S. GUTWIRTH Serge (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Acte du colloque organisé par le CEDRE et le CRIT, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1996, 193 p. ; C. ROBERT, « L'expertise comme mode d'administration communautaire : entre logiques technocratiques et stratégies d'alliance », *Politique européenne*, n° 11, 2003, pp. 57-78 ; L. SAVADOGO, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, 2004, pp. 231-258. ; M.-F. STEINLÉ-FEUERBACH, « La place de l'expertise scientifique dans le raisonnement du juge : l'incendie du tunnel du Mont-Blanc et les inondations », *Journal des accidents et catastrophes*, n° 66, 2006 ; B. VALETTE, « La déontologie de l'expert judiciaire », in *Déontologie et Responsabilité de l'Expert de Justice*, contribution au 5^e colloque de la compagnie des experts près la Cour d'appel de Reims, CEJPCAR, 2012, pp. 2-5.

²¹⁹ Par exemple, CJCE, déc. préj. du 21 mars 2000, aff. C-6/99, *Association Greenpeace France e. a. c. Ministère de l'Agriculture et de la pêche*, ECLI:EU:C:2000:148.

²²⁰ Par exemple, TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, ECLI:EU:T:2002:209.

permet, en effet, d'évaluer la capacité des systèmes européens de protection à prendre en charge les atteintes environnementales liées aux PSINE, soit leur pouvoir de protection contre les PSINE.

Cette évaluation, au regard des constats de l'importance des risques environnementaux²²¹, de l'inscription du lien « étroit »²²² entre l'homme et l'environnement dans la protection des droits fondamentaux et dans celle de l'environnement ainsi que ce celui du rôle primordial de la preuve scientifique, soulève plusieurs interrogations. Ces constats appellent à s'interroger sur les mécanismes par lesquels les droits d'un individu se trouvent protégés et défendus contre les risques liés aux PSINE grâce à la combinaison de deux types de protection et de l'action de deux ordres juridictionnels. De plus, ils questionnent sur la capacité des droits fondamentaux, dans leur « morphologie »²²³ actuelle, à prendre en charge les exigences liées à la matière environnementale. Au demeurant, ils interpellent sur la place de la preuve scientifique dans la résolution d'un litige touchant à la protection contre les PSINE. En définitive, ces interrogations peuvent se résumer ainsi :

Comment s'opèrent la prévention et la sanction des atteintes à l'environnement dans le système européen de protection des droits fondamentaux ?

Sont-elles efficaces ?

Il convient alors, dans un premier temps, de s'intéresser à la combinaison de la protection de l'environnement offerte par le juge de l'Union à celle des droits fondamentaux accordée par la CEDH. C'est, en effet, grâce à cette technique que le cadre juridique de la protection contre les PSINE se manifeste dans ses aspects préventif et répressif malgré l'absence d'un droit fondamental à un environnement sain (Partie 1 – Une protection effective par effet de combinaison). Il est, dans un second temps, nécessaire d'étudier les modalités d'application de la protection contre les PSINE. L'efficacité de cette protection se mesure, en réalité, à travers sa capacité à surmonter les limites qui lui sont associées, dont la plus marquante est sa dépendance à la démonstration scientifique (Partie 2 – Une protection limitée par sa dépendance à la démonstration scientifique).

²²¹ Certains auteurs qualifient les pollutions de crimes environnementaux. Voir, notamment, L. FINES, *Les crimes environnementaux et l'innocence persécutrice*, L'Harmattan, 2016, 175 p. ; *Les crimes invisibles. Délits contemporains, dénonciation et temps de réaction*, Broché, 2013, 110 p.

²²² Opinion dissidente des juges COSTA, RESS, TÜRMEN, ZUPANCIC et STEINE, sous CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

²²³ L. FONBAUSTIER, « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux » in *Mélanges François JULIEN-LAFERRIERES*, Bruylant, 2011, p. 231.

PARTIE 1 – UNE PROTECTION EFFECTIVE PAR EFFET DE COMBINAISON

À défaut de l'existence d'un droit fondamental à un environnement sain permettant une protection directe et immédiate contre les PSINE, différentes voies doivent être envisagées. Il peut s'agir de la méthode de la CEDH. Cette dernière a admis qu'une atteinte à l'environnement puisse entrer dans le champ d'application d'un droit directement garanti par la Conv. EDH²²⁴. La protection contre les PSINE pourrait alors être rattachée de la même manière à un autre droit dans le système de l'Union²²⁵ tel que le droit au respect de la vie privée et familiale²²⁶. Aucune affaire de ce type n'a toutefois été portée devant le juge de l'Union. L'existence même de la mention « environnement » dans la Charte des droits fondamentaux rend en effet peu probable l'acceptation d'un tel mécanisme par le juge de l'Union. La dernière solution se trouve dans la jurisprudence de ce dernier. Dans les rares cas où l'article 37 de la Charte est mentionné, c'est toujours en lien avec le « niveau de protection élevé de l'environnement » défini par le TFUE²²⁷. Le juge de l'Union assimile le « niveau élevé » présent dans la Charte à celui du traité. La protection contre les PSINE trouve alors refuge directement dans le niveau de protection élevé de l'environnement issu du traité et non dans les droits garantis par la Charte. La différence de méthode dans les deux systèmes implique donc une différence des fondements juridiques délimitant le cadre juridique de la protection contre les PSINE. Le résultat est cependant similaire : la protection contre les PSINE se manifeste de façon « indirecte »²²⁸ (Titre 1 – Une protection indirecte). Elle ressort de différentes obligations de moyens²²⁹ à destination des autorités nationales ou européennes. Si la protection face aux PSINE devait se résumer en un

²²⁴ Par exemple, CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra c. Italie*, *op. cit.*

²²⁵ Cela s'envisage puisque la Charte « réaffirme [...] les droits qui résultent [...] de la Convention » et prévoit une protection des droits « à la lumière de l'évolution de la société » (Préambule, al. 5 et 4). L'article 6§3 du TUE établissait, de plus, un lien entre l'interprétation des droits effectués par la CEDH et ceux garantis par la Charte.

²²⁶ Prévu à l'article 7 de la Charte. Dans ce cas, le litige doit être en lien avec le droit de l'Union conformément à l'article 51§1 de la Charte.

²²⁷ Seules quatre affaires touchant soit à l'article 114 soit à l'article 191 sont dénombrées : TPIUE, arrêt du 17 mai 2018, aff. T-429/13 et T-451/13, *Bayer CropScience AG c. Commission*, pt. 587, ECLI:EU:T:2018:280 ; CJUE, déc. préj. du 21 décembre 2016, aff. C-444/15, *Associazione Italia Nostra Onlus c. Comune di Venezia*, pt. 25, ECLI:EU:C:2016:978 ; TPIUE, arrêt du 26 septembre 2014, aff. T-614/13, *Romonta GmbH c. Commission*, pt. 76, ECLI:EU:T:2014:835 et TFPUE, arrêt du 12 mars 2009, aff. F-4/08, *Hambura c. Parlement*, pt. 20, ECLI:EU:F:2009:25.

²²⁸ J.-F. RENUCCI, « Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et environnement », *op. cit.*, §3.

²²⁹ La distinction d'obligation de moyens et de résultat a été proposée par R. DEMOGUE afin de caractériser la faute en droit contractuel dans sa thèse *La réparation civile des délits* soutenue en 1898. Les obligations de résultats et moyens sont distinguées en fonction du résultat escompté. Dans le cadre d'une obligation de moyens, le débiteur doit faire preuve de bonne foi et employer les moyens dont il dispose pour remplir son obligation. L'échec ne lui sera pas reproché s'il a fait preuve de bonne foi dans les moyens déployés. À l'inverse, l'obligation de résultat exige que le résultat escompté soit atteint. La distinction est légèrement différente en droit international. La commission du droit international oriente sa distinction sur les « obligations de comportement spécifiques » et les « obligations de résultat déterminée » : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la trente-deuxième session du 5 mai au 25 juillet 1980, A.C.D.I., 1980, vol II, deuxième partie, articles 20 et 21. Pour une explication détaillée de cette distinction, voir J. A. SALMON, « Le fait étatique complexe, une notion contestable », *AFDI*, vol. 28, 1982, pp. 709-738. .

seul droit, il s'agirait du concept de « droit à être protégé »²³⁰ contre les PSINE. Cette formulation, s'inscrivant dans la logique des droits dits « droits-créances »²³¹, permet de traduire « la prétention légitime à obtenir les interventions requises »²³² d'un individu pour que soit rendue possible sa protection. En matière de PSINE, ce terme de « droit à être protégé » permet alors de regrouper sous une appellation générale l'ensemble des prétentions d'un individu correspondant à des obligations procédurales et matérielles contenues dans la protection face aux PSINE et caractérisant son champ d'application (Titre 2 – Une protection résumée à un droit à être protégé).

²³⁰ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, §96, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297.

²³¹ En opposition aux « droits-libertés » qui se traduisent davantage en un « droit de » qu'en un « droit à ».

²³² G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, LGDJ, 1961, p. 21.

TITRE 1 – UNE PROTECTION INDIRECTE

La protection contre les PSINE s'effectue sur la base de différents fondements juridiques en droit de l'Union européenne et dans le système du Conseil de l'Europe. Cela est logique au regard de la différence de nature de ces systèmes et des rôles endossés respectivement par le juge de l'Union et par la CEDH. Les mécanismes liés au niveau élevé et aux obligations positives se complètent²³³ afin de concerner, au niveau européen, le contrôle de la légalité des normes environnementales et la réparation des atteintes aux droits. En droit de l'Union, la protection des droits fondamentaux intègre la matière environnementale et ses principes. De ce fait, une norme valide au regard du niveau élevé de protection visé par le TFUE est également valide au regard de l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux²³⁴. La protection offerte par l'Union dans le domaine de l'environnement, en prévenant les atteintes à ce dernier, permet donc de garantir un niveau élevé de protection contre les PSINE. En droit de l'Union, le fondement juridique de la protection contre les PSINE correspond alors à celui de la protection de l'environnement (Chapitre 1 – Une protection liée à un niveau élevé : fondement juridique de la protection en droit de l'Union). Dans le système du Conseil de l'Europe, la protection de l'environnement intègre les obligations positives découlant des droits garantis et les étend dès lors qu'un dommage pour l'individu peut être allégué. La CEDH en se fondant sur les droits garantis prend ainsi en charge, de façon détournée, le constat et la réparation des atteintes à l'environnement. Devant cette Cour, la protection contre les PSINE se manifeste alors à travers la répression d'une atteinte à l'environnement caractérisant également une atteinte à un droit directement garanti par la Conv. EDH (Chapitre 2 – Une protection attachée à un droit garanti : fondement juridique de la protection devant la CEDH).

²³³ En ce sens, voir C. KROLIK, « Vers un principe de non-régression de la protection de l'environnement », *AJDA*, 2013, pp. 2249.

²³⁴ En ce sens, voir F. BENOIT-ROHMER, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux, Solidarité, Protection de la Charte (art. 37) », *RTDE*, 2018, p. 471.

CHAPITRE 1 – UNE PROTECTION LIÉE À UN NIVEAU ÉLEVÉ : FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION EN DROIT DE L'UNION

Par effet d'intégration de la protection des droits fondamentaux dans la protection de l'environnement, la protection face aux PSINE est rattachée à la poursuite d'un niveau élevé de protection de l'environnement. Néanmoins, le principe de la recherche d'un niveau de protection élevé ne s'impose pas avec évidence aux autorités. Tous les PSINE peuvent potentiellement atteindre l'environnement. Dès lors, atteindre un niveau élevé de protection n'implique pas la suppression totale de toutes les atteintes ou des risques d'atteinte. Certaines atteintes ou risques pour l'environnement sont « supportables sans dommage, ni pour la collectivité, ni pour les particuliers »²³⁵. Le principe du niveau élevé de protection suppose alors simplement une mise sous contrôle des PSINE, l'encadrement des atteintes et des risques ainsi que l'établissement de limites ou seuils acceptables pour la société dans un cadre normatif. Même si la présence de normes ne traduit pas obligatoirement une garantie d'innocuité ou une absence de risques, la définition de règles encadrant les phénomènes liés aux PSINE permet de considérer que les droits fondamentaux sont protégés par ces normes. La protection contre les PSINE en droit de l'Union se matérialise donc par l'adoption de normes de protection de l'environnement dans le cadre du TFUE (Section 1 – Une protection fondée sur l'adoption de normes environnementales). Cette protection repose principalement sur le législateur européen ou national et son appréciation de la nécessité et de l'orientation de son action. Elle est ensuite confiée au juge de l'Union en cas de contestation²³⁶. La validité de cette action ne dépend pas de son résultat, puisque des atteintes sont tolérables, mais de la motivation qui lui est attachée. Elle doit être suffisante²³⁷. L'obligation de motivation est « en effet inhérente au principe de bonne administration et s'applique de manière générale à l'action [...] de l'Union »²³⁸. C'est sur la base de cette motivation que le juge de l'Union exerce son contrôle juridictionnel²³⁹. En présence d'une « bonne » motivation, il est en mesure de privilégier l'objectif contraignant²⁴⁰ de protection attaché à la norme en litige, c'est-à-dire l'appréciation portée par les institutions européennes. Son contrôle est alors déterminé par l'appréciation portée par les institutions, il s'appuie sur cette appréciation qu'il privilégie (Section 2 – Une protection déterminée par le respect d'un objectif contraignant).

²³⁵ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p. 343.

²³⁶ Pour illustration, voir CJCE, arrêt du 29 mars 1990, aff. C-62/88, *République hellénique c. Conseil*, ECLI:EU:C:1990:153, relatif à l'importation de produits agricoles après Tchernobyl.

²³⁷ TPICE, arrêt du 13 juillet 2006, aff. T-413/03, *Shandong Reipu Biochemicals Co. Ltd.*, pt. 63, ECLI:EU:T:2006:211.

²³⁸ Par exemple, CJUE, arrêt du 22 novembre 2017, aff. C-691/15 P, *Commission c. Bilbaina*, pt. 35, ECLI:EU:C:2017:882.

²³⁹ *Ibid*, pt. 22.

²⁴⁰ CJCE, arrêt du 9 juin 2005, aff. C-270/03, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2005:371.

Section 1 – Une protection fondée sur l'adoption de normes environnementales

Même si le « niveau élevé » ne fait l'objet d'aucun critère de définition précis, les articles du TFUE permettent d'éclairer cette notion. L'article 191§3 du TFUE prévoit que, dans le cadre de la poursuite d'un niveau élevé de protection de l'environnement, l'Union doit tenir compte « des données scientifiques et techniques disponibles ». L'article 114§3 du TFUE prévoit lui aussi la poursuite d'un niveau de protection élevé « tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques ». Dans la même logique, selon les paragraphes 4 et 5 de l'article 114, un État membre qui estime nécessaire de maintenir ou d'introduire des dispositions nationales doit se baser sur des éléments scientifiques nouveaux. Les libellés de ces trois dispositions établissent donc un lien entre le niveau élevé de protection et l'état des connaissances scientifiques. La notion de « niveau élevé » entretient un rapport étroit avec la science car c'est en fonction d'elle qu'il se définit. La gestion des risques environnementaux doit s'effectuer en fonction des données scientifiques. L'intégration de la protection des droits fondamentaux à celle de l'environnement a dès lors pour conséquence d'engendrer un transfert d'exigences. De son fait, la protection contre les PSINE repose sur l'adoption de normes environnementales concrètes que les institutions européennes doivent motiver par les connaissances scientifiques (§1 – L'obligation de prendre en compte les connaissances scientifiques). Cette protection se trouve alors soumise à un large pouvoir d'appréciation²⁴¹ des institutions européennes, la gestion des risques environnementaux entrant dans le domaine de l'appréciation « complexe »²⁴². Dès lors, le contrôle juridictionnel effectué sur l'utilisation des données scientifiques par les institutions européennes est cantonné à un contrôle restreint²⁴³. La protection contre les PSINE relève donc en premier d'une appréciation discrétionnaire²⁴⁴ des institutions européennes sur les données scientifiques et techniques relatives aux différents risques environnementaux (§2 – Une gestion discrétionnaire des risques).

²⁴¹ CJUE, déc. préj. du 7 juillet 2009, aff. C-558/07, *S.P.C.M. SA, e. a.*, pt. 42, ECLI:EU:C:2009:430.

²⁴² CJUE, déc. préj. du 8 juin 2010, aff. C-58/08, *Vodafone*, pt. 52, ECLI:EU:C:2010:321.

²⁴³ CJUE, déc. préj. du 21 juillet 2011, aff. C-15/10, *Etimine SA*, pt. 125, ECLI:EU:C:2011:504.

²⁴⁴ CJCE, déc. préj. du 10 décembre 2002, aff. C-491/10, *British American Tobacco, op. cit.*, pt. 80.

§1 – L’obligation de prendre en compte les connaissances scientifiques

Déterminer si une norme poursuit un niveau élevé de protection de l’environnement s’effectue au cas par cas dans le cadre juridictionnel. Nécessairement, le juge de l’Union a cherché à mettre en évidence des critères d’identification permettant de conclure à la présence ou non d’un niveau élevé de protection. Certains critères ont été rejetés par principe par le juge de l’Union qui considère qu’ils ne sont pas révélateurs seuls au regard du niveau élevé de protection. Cela est le cas en présence de signes de doute quant aux risques que pose une substance²⁴⁵ ou en l’absence de prise en compte de la globalité d’un problème²⁴⁶. Dans les critères admis afin de caractériser la présence d’un niveau élevé de protection se trouve le fait que le niveau de protection mis en place est plus élevé que celui prévu au niveau international²⁴⁷. Toutefois, l’effet de diminution de la protection nationale engendrée par une norme communautaire ne permet pas de caractériser un non-respect de cette exigence²⁴⁸. L’absence de prise en compte de l’évolution scientifique²⁴⁹ ou encore une simplification excessive des procédés d’évaluations scientifiques²⁵⁰ s’assimile, pour leur part, à un irrespect de l’exigence d’un niveau élevé de protection. Ces critères sont spécifiques ; ils ont été dégagés afin d’apprécier le « niveau élevé » d’une norme en litige. La présence de l’un d’eux ne permet pas forcément de déduire le respect ou non de l’objectif du niveau élevé par une autre norme. Ces critères ne peuvent donc pas être appliqués de façon générale à toutes autres situations.

L’appréciation du niveau élevé de protection doit donc être réalisée au regard de critères plus généraux pouvant s’appliquer à toutes normes ou actes de l’Union. Ces critères sont identifiables au sein du traité. Les articles du TFUE renvoient à une motivation de la norme fondée sur les données scientifiques et également sur les principes environnementaux²⁵¹. Déterminer si l’obligation de prendre en compte les données scientifiques est respectée permettra

²⁴⁵ La Suède et les autres États requérants alléguaient un doute de la Commission quant à la substance paraquat. Elles estimaient que les possibilités de restrictions, dans des conditions spécifiques, prévues par la Commission traduisaient ce doute : « ces exigences spécifiques pour le paraquat n’indiquent, par elles-mêmes, ni que la Commission éprouvait des hésitations sur les risques présentés par cette substance » : TPICE, arrêt du 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède c. Commission*, *op. cit.*, pt. 189.

²⁴⁶ « Il s’ensuit que l’article 130 R, paragraphe 1, du traité autorise l’adoption de mesures visant uniquement certains aspects définis de l’environnement, pour autant que ces mesures contribuent à la préservation, à la protection et à l’amélioration de la qualité de celui-ci » : CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, pt. 45 et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *Bettati*, *op. cit.*, pt. 43.

²⁴⁷ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, pt. 48 et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *Bettati*, *op. cit.*, pt. 46.

²⁴⁸ TPICE, arrêt du 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède c. Commission*, *op. cit.*

²⁴⁹ Voir, notamment, CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *Bettati*, *op. cit.*

²⁵⁰ Par déduction dans CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia*, *op. cit.*

²⁵¹ Article 191§2 du TFUE.

alors de savoir si le niveau de protection exigé est respecté et les droits fondamentaux protégés (A – L’obligation de motiver par des données scientifiques). L’obligation de prendre en compte les connaissances scientifiques n’impose toutefois pas que ces dernières revêtent une certitude scientifique. Au contraire, l’incertitude scientifique doit être considérée dans l’appréciation des risques pour l’environnement. L’obligation de prendre en compte les connaissances scientifiques permet donc de s’assurer du respect de l’obligation de précaution et de la présence d’un niveau élevé de protection (B – L’obligation de précaution).

A – L’obligation de motiver par des données scientifiques

Aucune mesure touchant à l’environnement, peu importe son fondement, ne peut rester sourde aux données scientifiques. L’article 191 TFUE impose la prise en compte « des données scientifiques et techniques disponibles »²⁵² afin de viser un niveau de protection élevé. Les mesures d’harmonisation prises sur le fondement du niveau élevé de protection doivent également tenir compte « de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques »²⁵³. De la même manière, la dérogation à une mesure harmonisée est conditionnée à « des preuves scientifiques nouvelles »²⁵⁴. Le contrôle juridictionnel sur ces différentes mesures, même limité, suppose que l’auteur de l’acte en cause soit en mesure d’établir qu’il a exercé effectivement son pouvoir d’appréciation, « lequel suppose la prise en considération de tous les éléments et circonstances pertinents de la situation que cet acte a entendu régir »²⁵⁵. Le juge de l’Union reconnaît un large pouvoir d’appréciation au décideur européen lorsqu’il détermine la nature et la portée des dispositions à prendre. Il lui laisse une large marge d’appréciation dans la constatation des données qu’il prend pour base et dans l’évaluation faite sur ces données. Néanmoins, l’auteur de l’acte, étant titulaire de « l’obligation de tenir compte des dernières connaissances scientifiques »²⁵⁶, doit pouvoir prouver qu’il a respecté son obligation. Pour cela, il doit établir qu’il les a examinées « avec soin et impartialité »²⁵⁷. Ainsi, lorsqu’une norme ou un acte est remis en cause, le décideur peut, pour démontrer qu’il a effectué son appréciation avec « soin », faire valoir qu’il a, par exemple, considéré « des données scientifiques disponibles les plus fiables et des résultats les plus récents de la recherche internationale »²⁵⁸, « une information suffisamment fiable

²⁵² Article 191§3, al. 1 du TFUE.

²⁵³ Article 114§3 du TFUE.

²⁵⁴ Article 114§5 du TFUE.

²⁵⁵ CJCE, arrêt du 7 septembre 2006, aff. C-310/04, *Espagne c. Conseil et Commission*, pt. 122, ECLI:EU:C:2006:521.

²⁵⁶ Conclusions de l’avocat général KOKOTT présentées le 6 mai 2010 sur CJUE, aff. C-343/09, *Afton Chemical*, pt. 34, ECLI:EU:C:2010:258.

²⁵⁷ Par analogie, CJCE, déc. préj. du 21 novembre 1991, *Hauptzollamt Munchen-Mitte*, pt. 14, ECLI:EU:C:1991:438.

²⁵⁸ CJCE, arrêt du 23 septembre 2003, aff. C-192/01, *Commission c. Danemark*, pt. 52, ECLI:EU:C:2003:492.

et solide »²⁵⁹ ou encore les « données scientifiques disponibles au moment » de la décision²⁶⁰. Si les autorités sont dans l'impossibilité de justifier des fondements scientifiques motivant leur mesure, alors, cette dernière ne peut pas prétendre viser un niveau de protection élevé. Pour étudier leur justification, il est nécessaire que le juge dispose de critères généraux applicables à toutes situations. Différentes qualités ont alors été mises en évidence par le juge de l'Union afin de s'assurer de la validité de la justification du fondement scientifique et de sa conformité à l'objectif de protection tout en respectant les limites de son contrôle. Selon lui, ces données, afin qu'elles puissent légitimement fonder une norme, doivent être pertinentes (1 – Des données pertinentes), disponibles (2 – Des données disponibles) et exhaustives (3 – Des données exhaustives).

1 – Des données pertinentes

Si le juge de l'Union contrôle l'existence des données à la base de la décision du législateur, il ne substitue en aucun cas son appréciation à celle de ce dernier. Pour déterminer si les données ont été étudiées avec suffisance, il s'intéresse à leur pertinence au regard de la situation que la norme ou l'acte en cause entend régir. Le juge de l'Union opère toujours dans le respect des principes de libres circulations. Pour lui, la protection de l'environnement ne prime pas par principe²⁶¹. Il considère alors que la motivation doit aborder les sujets avec « bon sens »²⁶².

Cela ressort, par exemple, d'une affaire de répartition par quotas de pêche entre les États membres. L'Italie avait saisi la Cour d'un recours en annulation de l'article 2 du règlement fixant les totaux admissibles de capture de poisson pour 1999²⁶³. Elle reprochait au législateur européen de ne s'être fondé que sur les chiffres d'une seule année pour généraliser des pourcentages de répartition²⁶⁴. Elle estimait qu'en se fondant sur les chiffres de plusieurs années, la répartition lui aurait été plus favorable. L'Italie dénonçait donc l'absence de pertinence des chiffres retenus. Avant d'entrer dans le débat, la Cour de justice a rappelé le contexte d'harmonisation internationale de la pêche et la fixation de pourcentages découlant de décisions prises au niveau international²⁶⁵. En ce qui concerne le débat principal, la Cour de justice ne s'est pas aventurée à

²⁵⁹ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 162.

²⁶⁰ *Ibid*, pt 144.

²⁶¹ Par exemple, voir : CJCE, déc. préj. du 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger*, pt. 77, ECLI:EU:C:2003:333.

²⁶² Conclusions de l'avocat général FENNELLY présentées le 21 mars 1996 sur CJCE, aff. C-44/95, *Royal Society for the Protection of Birds*, ECLI:EU:C:1996:128.

²⁶³ Règlement (CE) n° 49/1999 du Conseil du 18 décembre 1998 fixant, pour certains stocks de grands migrateurs, les totaux admissibles de capture pour 1999, leur répartition par quotas entre les États membres et certaines conditions dans lesquelles ces poissons peuvent être pêchés, *JOCE*, L13/54 du 18 janvier 1999.

²⁶⁴ CJCE, arrêt du 25 octobre 2001, aff. C-120/99, *Italie c. Conseil*, pt. 41, ECLI:EU:C:2001:567.

²⁶⁵ CJCE, arrêt du 25 octobre 2001, aff. C-120/99, *Italie c. Conseil*, pt. 42, *op. cit.*

détailler les chiffres et les données fournies par les parties. Elle s'est contentée de constater qu'« il ressort à suffisance du dossier que deux années ont été prises en compte pour établir les pourcentages de répartition entre les États membres, à savoir les années 1993 et 1994, le Conseil ayant retenu, pour chaque État membre concerné, le chiffre annuel le plus élevé »²⁶⁶. L'expression « à suffisance » traduit l'explication qui suit de la Cour. Elle a rappelé le principe du large pouvoir d'appréciation du législateur dans les situations économiques complexes telles que la politique agricole commune ou la pêche. Elle a précisé que cette liberté d'appréciation et ce contrôle restreint s'appliquent non-exclusivement à la nature et à la portée des dispositions à prendre, mais aussi, dans une certaine mesure, à la constatation des données de base »²⁶⁷. La jurisprudence de la Cour de justice, sans surprise, traduit elle aussi le lien fort entre l'économie et l'environnement. Cette intrusion perpétuelle de l'économie oblige le juge de l'Union à se retrancher dans le contrôle réduit. Il ne peut pas substituer son raisonnement à celui du législateur pour décider des données qui auraient dû servir de fondement à la prise de décision, et ce d'autant plus si ces données apparaissent suffisantes pour construire son appréciation. L'exercice effectif de ce pouvoir d'appréciation implique de prendre en considération les éléments factuels et circonstanciels pertinents relatifs à la situation visée. Ce qui, dans cette affaire, apparaissait évident, notamment par le fait que les chiffres retenus avantageaient les États. Ainsi, le juge de l'Union apprécie simplement la présence des données justifiant la mesure et leur pertinence au regard de la situation à régir. Son contrôle ne se limite néanmoins pas à cette unique qualité de pertinence. Si besoin est, le juge de l'Union s'assure également que les données disponibles ont bien été considérées.

2 – Des données disponibles

La pertinence des données est toujours étudiée en premier par le juge de l'Union. Ce dernier s'assure également ensuite que les autorités européennes ont exercé leur pouvoir d'appréciation avec « soin » en tenant compte des données auxquelles elles étaient censées devoir accéder. En l'absence de pertinence, il n'est pas justifié d'exiger que des données soient recueillies pour intégrer l'appréciation. Le « bon sens » appelle donc aussi les autorités à s'intéresser et rechercher les données dont elles ont besoin. Cela ressort particulièrement dans un recours relatif au régime d'aide au coton²⁶⁸. Dans cette affaire, le juge de l'Union a commencé par s'intéresser à

²⁶⁶ *Ibid*, pt. 44.

²⁶⁷ *Ibid*.

²⁶⁸ Règlement (CE) n° 864/2004 du Conseil du 29 avril 2004 modifiant le règlement (CE) n° 1782/2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, et adaptant ce règlement en raison de l'adhésion de la

la présence des sources d'appréciation du législateur afin d'évaluer leur pertinence²⁶⁹. Cette affaire lui a permis d'ajouter un caractère de disponibilité au caractère de pertinence des données. L'Espagne reprochait, entre autres, au législateur de ne pas avoir tenu compte des coûts salariaux dans l'étude comparative de rentabilité. La Cour de justice s'est concentrée sur l'obligation de tenir compte des données scientifiques. Elle a recherché si les institutions établissaient « que l'acte a été adopté moyennant un exercice effectif de leur pouvoir d'appréciation »²⁷⁰. Cet exercice effectif « suppose la prise en considération de tous les éléments et circonstances pertinents de la situation que cet acte a entendu régir »²⁷¹. La Cour de justice attend donc, à tout le moins, de voir les institutions « produire et exposer de façon claire et non équivoque les données de base ayant dû être prises en compte pour fonder les mesures contestées [...] et dont dépendait l'exercice de leur pouvoir d'appréciation »²⁷². Dans le cadre de son contrôle, elle s'assure de la présence effective des données et de leur prise en compte dans l'appréciation du législateur.

En l'espèce, les données relatives aux coûts salariaux n'avaient pas été incluses à l'appréciation. Le Conseil arguait de la difficulté d'obtenir de telles données. Pour la Cour, cet argument était inopérant puisque il était évident que ces données étaient pertinentes pour la détermination des coûts de production du coton et de sa rentabilité et qu'il était possible de les recueillir²⁷³. Dans cette affaire, les données n'avaient pas été recueillies pour intégrer la base de l'appréciation de la mesure, alors que le Conseil en avait la capacité. Elles n'avaient donc pas été prises en compte dans la réglementation des aides. C'est l'absence d'intégration de certaines données pertinentes au raisonnement du législateur qui est censuré ici par la Cour de justice. Dans l'hypothèse où ces données pertinentes auraient été intégrées, le législateur n'aurait probablement pas été sanctionné puisque son appréciation aurait été fondée sur l'ensemble des données dont il devait disposer et dont il aurait pu justifier. Pour la Cour de justice, la pertinence des données était flagrante. Cette pertinence justifiait alors que ces données soient recueillies. Devant le juge de l'Union, le décideur européen doit donc pouvoir démontrer, d'une manière ou d'une autre, qu'il a pris en compte, lors de la procédure de décision, l'ensemble des documents scientifiques et techniques pertinents et disponibles au moment de sa décision, et qu'il les a recueillis, si besoin, de sorte à les rendre disponibles.

République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie et de la Slovaquie à l'Union européenne, *JOUE*, L161/48 du 30 avril 2004.

²⁶⁹ CJUE, arrêt du 7 septembre 2006, aff. C-310/04, *Royaume d'Espagne c. Conseil*, ECLI:EU:C:2006:52.

²⁷⁰ CJUE, arrêt du 7 septembre 2006, aff. C-310/04, *Espagne c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 122.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*, pt. 123.

²⁷³ *Ibid.*, pt. 126.

Rendre disponibles des données dans le cadre d'une prise de décision et devoir les utiliser dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation n'oblige pas, pour autant, les institutions à communiquer ces données à ceux qui le demanderaient dès lors qu'elles appartiennent au domaine public. C'est ce qu'illustre l'affaire « Afton Chemical »²⁷⁴. La société Afton Chemical contestait l'insertion de teneurs limites en MMT²⁷⁵, des restrictions à son utilisation et l'obligation d'étiquetage²⁷⁶ y étant associée. Elle revendiquait une erreur manifeste d'appréciation des faits par le Conseil et le Parlement par deux moyens. Elle observait que l'imposition de ces limites n'était pas « appuyée par la conclusion de la Commission formalisée dans l'étude d'impact jointe à la proposition de directive »²⁷⁷, et également que lesdites limites étaient « impraticables et arbitraires »²⁷⁸. S'agissant du premier argument, le juge de l'Union a précisé qu'en matière environnementale les propositions de directives de la Commission et les documents y étant joints ne lient pas le législateur européen. Le Conseil et le Parlement sont en droit d'apporter des modifications à la proposition. Cela n'est en rien une révolution puisque la procédure de codécision est définie par les traités. Ce premier argument était alors inopérant. S'agissant du caractère arbitraire des limitations, la société Afton Chemical soutenait que la modification de la directive ne s'appuyait sur aucune source scientifique puisqu'aucune ne lui avait été communiquée. Elle remettait alors en question l'appréciation faite des données scientifiques. La Cour de justice a décomposé son raisonnement en allant du général au plus spécifique. Elle a rappelé que, de manière générale, la protection de l'environnement est fondée sur un niveau élevé qui doit tenir compte de « tous les éléments et circonstances pertinents et disponibles »²⁷⁹ et que la procédure d'harmonisation est basée sur l'évolution des faits scientifiques²⁸⁰.

Spécifiquement dans cette affaire, elle a relevé la tenue d'ateliers généraux sur la révision de la directive en cause et des ateliers spécifiques, avec une audition de la société Afton Chemical, ainsi que la prise en compte des études canadiennes et du Conseil international pour des transports propres qui concluaient à une toxicité des composés organiques à base de manganèse dans les carburants. Dès lors, l'argument selon lequel les études n'auraient pas été prises en compte était également inopérant. Le Parlement, le Conseil et la Commission avaient bien pris en compte les

²⁷⁴ CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited c. Secretary of State for Transport*, *op. cit.*

²⁷⁵ Substance qui contient du manganèse.

²⁷⁶ Obligation issue de la directive 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 98/70/CE en ce qui concerne les spécifications relatives à l'essence, au carburant diesel et aux gazoles ainsi que l'introduction d'un mécanisme permettant de surveiller et de réduire les émissions de gaz à effet de serre, modifiant la directive 1999/32/CE du Conseil en ce qui concerne les spécifications relatives aux carburants utilisés par les bateaux de navigation intérieure et abrogeant la directive 93/12/CEE, *JOUE*, L140/88 du 5 juin 2009.

²⁷⁷ CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited*, *op. cit.*, pt. 29.

²⁷⁸ *Ibid*, pt. 29.

²⁷⁹ *Ibid*, pts. 33-34.

²⁸⁰ *Ibid*, pts. 31-32.

données scientifiques disponibles, « y compris celles parues au cours de cette procédure »²⁸¹. Ils avaient alors exercé avec « soin » leur pouvoir d'appréciation. Quant à la communication des données prises en compte dans l'appréciation de la mesure, la Cour de justice a précisé que le législateur n'était pas dans l'obligation de détenir toutes les données et de les communiquer aux personnes intéressées. Celles-ci pouvaient accéder aux données à partir du moment où elles se situaient dans le domaine public²⁸². Les institutions européennes doivent donc, lorsqu'elles entendent défendre un niveau de protection élevé de l'environnement, prendre en considération toutes les données scientifiques et techniques disponibles et pouvoir en justifier, sans pour autant qu'un devoir de communication de ces données ne leur soit attribué.

La prise en compte des « données scientifiques et techniques disponibles » s'est donc imposée comme l'équivalent du niveau élevé de protection. Le critère de disponibilité dégagé pour étudier la légalité d'un acte européen s'applique d'ailleurs également aux dérogations prises par les États. Dans ce domaine, ce critère s'assortit en sus d'un critère de « nouveauté »²⁸³. Dans le cadre d'une demande de dérogation, l'obligation de motivation pèse initialement sur l'État. Elle pèse ensuite sur la Commission qui accorde ou refuse la dérogation. Cette dernière doit alors pouvoir justifier sa décision par la prise en considération des données disponibles et nouvelles. Cela ressort, notamment, d'un arrêt du 6 novembre 2006²⁸⁴ par lequel la Cour de justice a précisé que la Commission était tenue de prendre en considération, « dans ses décisions dans le domaine de l'environnement, toutes les nouvelles données scientifiques et techniques disponibles »²⁸⁵. Cette vision du juge de l'Union permet donc une généralisation de l'obligation de prendre en compte les données scientifiques et techniques disponibles.

²⁸¹ CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited*, *op. cit.*, pt. 41.

²⁸² *Ibid.*, pt. 39.

²⁸³ Article 114§3 du TFUE.

²⁸⁴ Rendu dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 98/69/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 relative aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par les émissions des véhicules à moteur et modifiant la directive 70/220/CEE, *JOCE*, L104/31 du 21 avril 1999. CJCE, arrêt du 6 novembre 2006, aff. C-405/07 P, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:C:2008:613. Voir également CJUE, arrêt du 22 novembre 2017, aff. C-691/15 P, *Commission c. Danemark, Allemagne et Pays-Bas*, pt. 35, ECLI:EU:C:2017:882.

²⁸⁵ CJCE, arrêt du 6 novembre 2006, aff. C-405/07 P, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, *op. cit.*, pts. 61-62.

3 – Des données exhaustives

Enfin, le critère exhaustif des données scientifiques est également important. Le respect de ce dernier critère est aisément constatable par le juge de l'Union. Ce dernier a néanmoins dû le nuancer. Son interprétation de la notion d'exhaustivité ressort des affaires « Endosulfan » et « Malathion »²⁸⁶, du nom des substances étudiées. Ces affaires illustrent les débats touchant à l'apport de données scientifiques dans le cadre d'une procédure de demande d'accès au marché intérieur. Elles concernent les pouvoirs d'exécution de la Commission dans le cadre de la directive sur la mise sur le marché de produits phytosanitaires²⁸⁷ et plus généralement dans le cadre de la politique agricole commune. Dans ces affaires, la Commission avait refusé d'inscrire ces deux substances au sein de la liste qui donne accès au marché européen. La directive prévoyait que la Commission prenne sa décision au regard d'un niveau élevé de protection. L'obligation de prendre en compte l'environnement provenait du droit dérivé. La façon dont les données scientifiques ont été traitées par la Commission était le principal argument des deux sociétés requérantes.

Être exhaustif, au sens du juge de l'Union, ne signifie pas traiter complètement un sujet. L'exhaustivité se mesure uniquement par le contenu des données scientifiques. Il n'est alors pas attendu des autorités qu'elles se fondent sur l'intégralité des études similaires, c'est-à-dire des études fondées sur les mêmes hypothèses de travail et présentant les mêmes conclusions. L'absence de prise en compte d'une telle étude ne permet pas de remettre en considération la décision prise. Cela ressort de l'affaire « Malathion ». Dans cette affaire, il était reproché à la Commission de ne pas avoir tenu compte d'un test scientifique qui lui avait été communiqué dans le délai imparti. La société requérante arguait d'une méconnaissance des évolutions basées sur des faits scientifiques par la Commission. Au regard de l'arrêt précédent, le Tribunal aurait pu s'arrêter là et constater l'absence de prise en compte. Cela n'a pas été le cas. Il est allé plus loin, en étudiant les constatations scientifiques qui ont servi de base de décision à la Commission et celles soumises par la société requérante. Conformément à une jurisprudence constante, il peut analyser la nature et la portée de la mesure ainsi que les constatations scientifiques à la base de la décision. En l'espèce, il a remarqué que les données présentées par la société avaient été obtenues par le biais d'un test qui avait déjà été fait auparavant et que ce test « ne saurait, en aucun cas, être

²⁸⁶ TPICE, arrêt du 9 septembre 2008, aff. T-75/06, *Bayer CropScience AG c. Commission*, ECLI:EU:T:2008:317 et TPIUE, arrêt du 3 septembre 2009, aff. T-326/07, *Chemnova A/S e. a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:299.

²⁸⁷ Directive 91/414/CEE du Conseil du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *JOCE*, L230/1 du 19 août 1991.

assimilé à un changement dans l'état des connaissances scientifiques et techniques »²⁸⁸. Il avait donc déjà été pris en considération par la Commission et n'était pas nouveau. Les données justifiant sa décision étaient bien exhaustives. L'argument de la société n'était alors pas convaincant et a été rejeté.

Être exhaustif ne signifie pas non plus épuiser totalement un sujet. L'obligation de motivation par des données scientifiques ne peut pas avoir pour conséquence de rendre la procédure d'adoption d'une décision indéfinie. Dans l'affaire « Endosulfan », certaines données scientifiques avaient été fournies hors délai ; la Commission les avait alors écartées. Le Tribunal s'est réfugié derrière le niveau élevé de protection pour considérer que « des entreprises ayant notifié une substance active et qui sont confrontées à la probabilité d'une décision de non-inscription de cette substance [...] devraient bénéficier de la possibilité de soumettre de nouvelles données aussi longtemps que des doutes concernant l'innocuité de ladite substance active persistent »²⁸⁹. Cependant, il a précisé qu'« il est évident qu'une prolongation indéfinie du délai d'évaluation d'une substance active serait contraire à l'objectif poursuivi par la directive [...] consistant à garantir un niveau élevé de protection de la santé humaine et animale »²⁹⁰. Cette constatation du Tribunal n'implique donc pas la mise en place d'un délai infini tant que le débat scientifique n'est pas tranché, ce qui donnerait une sorte de droit de véto aux acteurs économiques. Elle exige que soient prises en compte durant l'ensemble de la procédure de la décision toutes les données communiquées, même si elles sont fournies après la clôture du délai imparti mais toujours durant la phase de prise de décision. Le manque d'exhaustivité des données a conduit à l'annulation de la Commission.

Ces affaires avaient la spécificité de renvoyer à une norme de droit dérivé qui contenait l'obligation de respecter un niveau élevé de protection. Le Tribunal a préféré les aborder sous l'angle plus général de l'obligation telle qu'elle ressort des traités²⁹¹ ; ce qui s'explique par la généralisation de l'obligation de prendre en compte « toutes les données scientifiques et techniques disponibles » dans tous actes touchant à l'environnement²⁹². Cette généralisation, grâce à ces critères d'application, permet également de justifier l'appréciation portée par les institutions européennes en matière d'incertitude scientifique.

²⁸⁸ TPIUE, arrêt du 3 septembre 2009, aff. T-326/07, *Cheminova A/S*, *op. cit.*, pt. 170.

²⁸⁹ TPICE, arrêt du 9 septembre 2008, aff. T-75/06, *Bayer CropScience AG*, *op. cit.*, pt. 93.

²⁹⁰ *Ibid*, pt. 86.

²⁹¹ *Ibid*, pts. 214-215 et TPIUE, arrêt du 3 septembre 2009, aff. T-326/07, *Cheminova A/S*, *op. cit.*, pt. 167.

²⁹² CJCE, arrêt du 6 novembre 2006, aff. C-405/07 P, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, *op. cit.*, pts. 61-62.

B – L'obligation de précaution

Rapidement, le juge de l'Union a été confronté à des questions touchant aux incertitudes et débats scientifiques non tranchés. Il a alors dû s'intéresser à la manière dont les institutions doivent tenir compte des débats entre les données scientifiques sur les risques pour l'environnement et la santé. Pour cela, le juge de l'Union peut s'appuyer sur les principes de précaution et de prévention prévus par le traité²⁹³. Le lien entre les différents principes (niveau élevé de protection, précaution et action préventive) a été réitéré plusieurs fois par le juge de l'Union, spécifiquement en matière d'environnement. Parfois, il utilise une formule conventionnelle : « la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé et est fondée sur les principes, notamment, de précaution et d'action préventive »²⁹⁴. Dans d'autres cas, l'ordre des termes n'est pas le même : le « principe de précaution, [...] est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la Communauté dans le domaine de l'environnement »²⁹⁵. La distinction entre les deux formules est subtile. Avec la dernière, le principe de précaution est considéré comme « autonome »²⁹⁶. Ce principe, en plus d'être un des corollaire²⁹⁷ du niveau élevé de protection, dispose seul d'une valeur contraignante²⁹⁸ (1 – Un principe contraignant). Il doit donc trouver sa place dans l'évaluation et la démonstration des risques pour l'environnement et la santé résultant de l'exploitation de PSINE. Ce principe s'applique toujours dans le cadre d'une conciliation et d'une juste proportion. Il justifie que l'autorité compétente puisse « se limiter à fournir [...] des indices sérieux et concluants, qui, sans écarter l'incertitude scientifique, permettent raisonnablement »²⁹⁹ de conclure à l'existence d'un risque de pollution. La présence d'une incertitude ne peut pas conduire à paralyser le processus décisionnel³⁰⁰. Dès lors, le principe de précaution permet l'action des institutions et leur appréciation des risques environnementaux dans l'attente de l'apaisement d'une controverse ou dans l'attente d'autres informations scientifiques. Si ce principe est contraignant à l'égard des États et des institutions européennes, ces derniers disposent d'une marge d'appréciation afin de le mettre en œuvre. Ce principe implique alors la présence de risques acceptables. Il n'engendre, en effet, pas l'anéantissement

²⁹³ Article 191§2 du TFUE.

²⁹⁴ CJCE, déc. préj. du 15 juin 2000, aff. C-418/97 et C-419/97, *ARCO Chemie Nederland Ltd*, *op. cit.*, pt. 39.

²⁹⁵ CJCE, déc. préj. du 7 septembre 2004, aff. C-127/02, *Waddenvereniging et Vogelsbeschermingvereniging*, pt. 44, ECLI:EU:C:2004:482.

²⁹⁶ TPICE, arrêt du 26 novembre 2002, aff. jtes T-74/00, *Artegodan GmbH e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 184.

²⁹⁷ *Ibid*, pt. 174.

²⁹⁸ *Ibid*, pt. 182.

²⁹⁹ *Ibid*, pt. 192.

³⁰⁰ TPICE, arrêt du 9 septembre 2008, aff. T-75/06, *Bayer CropScience AG*, *op. cit.*, pt. 93.

total des risques et empêche la poursuite d'un « risque zéro »³⁰¹ par les institutions. Ainsi, nécessairement, des risques sont tolérés (2 – Des risques acceptables).

1 – Un principe contraignant

Les premiers indices de la dépendance du niveau élevé et des principes environnementaux, notamment le principe de précaution, ont été posés en matière de protection de la santé dans les affaires relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) et aux interdictions d'exportation qui avaient été appliquées. Le principe de précaution n'est pourtant inscrit qu'en lien avec l'environnement au sein des traités constitutifs. La Cour de justice a tout de même admis « que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées »³⁰². Cette approche est justifiée par la similarité des protections reposant sur le principe d'un niveau élevé. Ce dernier « se fonde notamment sur les principes de précaution et d'action préventive » et d'intégration³⁰³. Le lien entre le niveau élevé et l'application du principe de précaution permet de considérer ce dernier comme autonome. Mais encore faut-il être en présence de données scientifiques mettant en évidence un risque dont la réalisation n'est pas certaine, pour que le principe s'applique.

Dans le cas de la mise en œuvre des principes de précaution, le juge de l'Union vérifie donc classiquement, avant de les faire primer, l'existence de données à la base de la décision permettant d'établir la présence d'un risque. C'est ce qu'il a fait dans les affaires « Pfizer » et « Alpharma »³⁰⁴ relatives aux retraits d'autorisations de certains antibiotiques et d'additifs dans l'alimentation des animaux³⁰⁵. Le Tribunal a, tout d'abord, constaté « que, au moment de l'adoption du règlement attaqué, la réalité et la gravité de ce risque n'étaient pas scientifiquement établies »³⁰⁶, ce qui n'était

³⁰¹ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA*, *op. cit.*, pt. 151.

³⁰² CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-157/96, *National Farmers' Union*, pt. 63, ECLI:EU:C:1998:191 ; CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-180/96, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, pt. 99, ECLI:EU:C:1998:192.

³⁰³ CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-157/96, *National Farmers' Union*, *op. cit.*, pt. 64 ; CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-180/96, *Royaume-Uni c. Commission*, *op. cit.*, pt. 100.

³⁰⁴ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, et TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc. c. Conseil*, ECLI:EU:T:2002:210.

³⁰⁵ Les retraits d'autorisation étaient fondés sur la directive 70/524/CEE du Conseil du 23 novembre 1970 concernant les additifs dans l'alimentation des animaux, JOCE, L270/1 du 14 décembre 1970 et du règlement (CE) n° 2821/98 du Conseil du 17 décembre 1998 modifiant, en ce qui concerne le retrait de l'autorisation de certains antibiotiques, la directive 70/524/CEE concernant les additifs dans l'alimentation des animaux, JOCE, L351/4 du 29 décembre 1998.

³⁰⁶ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA*, *op. cit.*, pt. 113, et TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc.*, *op. cit.*, pt. 134.

pas en débat entre les parties. C'est dans ce contexte « que le Conseil a justifié cette mesure par le recours au principe de précaution »³⁰⁷. Puis, il a rappelé le lien établi dans l'affaire « ESB » selon lequel « le principe de précaution constitue l'un des principes sur lesquels est fondée la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement »³⁰⁸. L'application de ce principe aux mesures prises pour la protection de la santé dans le cadre de la politique agricole commune n'était pas contestée par les parties. Cette absence de contestation est logique au regard du fait qu'il est de jurisprudence constante³⁰⁹ que « les exigences en matière de protection de la santé sont une composante des autres politiques de la Communauté » et qu'elles « doivent dès lors être prises en compte dans la mise en œuvre de la politique agricole commune par les institutions »³¹⁰.

Ces affaires ont été l'occasion pour le Tribunal d'accentuer la logique attachée au principe d'un niveau élevé de protection en liant la protection de la santé et de l'environnement, elles-mêmes fondées sur ce premier principe. Il a expliqué que « la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement, que cette politique, qui vise un niveau de protection élevé, se fonde, notamment, sur le principe de précaution et que les exigences de cette politique doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté »³¹¹. Ainsi, l'environnement constitue un élément de la protection de la santé humaine fondée sur un niveau élevé de protection et sur le principe de précaution. Le principe d'intégration des exigences environnementales au sein des autres politiques de l'Union justifie l'application du principe de précaution, même en matière de politique agricole commune. Dans ces affaires, le principe d'intégration a été le moteur du raisonnement du Tribunal pour justifier l'application du principe de précaution, le rendre autonome et lier les différentes protections.

Quelques semaines plus tard, ce n'est plus sur le principe d'intégration que le Tribunal se fonde pour justifier le principe de précaution mais, directement, sur le principe d'un niveau élevé. Afin d'analyser une demande en annulation de plusieurs décisions de retrait d'autorisation de mise sur

³⁰⁷ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA, op. cit.*, pt. 113, et TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc., op. cit.*, pt. 134.

³⁰⁸ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA, op. cit.*, pt. 114, et TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc., op. cit.*, pt. 135.

³⁰⁹ Voir, en ce sens, CJCE, arrêt du 15 septembre 1994, aff. C-146/91, *KYDEP c. Conseil et Commission*, pt. 61, ECLI:EU:C:1994:329.

³¹⁰ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA, op. cit.*, pt. 114, et TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc., op. cit.*, pt. 135.

³¹¹ *Ibid.*

le marché de médicaments comportant des substances anorexigènes³¹², le Tribunal a, tout d'abord, reposé le cadre juridique du principe de précaution et sa valeur contraignante. Il a rappelé qu'il est « expressément consacré dans le domaine de l'environnement »³¹³ et que la protection de la santé des personnes fait partie des objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de la protection de l'environnement. Ensuite, il a étendu le champ d'application du principe de précaution en le liant au principe général d'un niveau élevé de protection. Il a expliqué que bien « qu'il soit uniquement mentionné dans le traité en relation avec la politique de l'environnement, le principe de précaution a un champ d'application plus vaste. Il a vocation à s'appliquer, en vue d'assurer un niveau de protection élevé de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement, dans l'ensemble des domaines d'action de la Communauté »³¹⁴.

Pour le Tribunal, il existe une relation évidente entre le principe de précaution et l'exigence du niveau élevé de protection (que ce soit pour les consommateurs, l'environnement ou la santé humaine). Il a, dès lors, explicité et reposé le cadre jurisprudentiel du principe de précaution. Le principe de précaution peut être défini comme « un principe général du droit communautaire imposant aux autorités compétentes de prendre 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 »³¹⁵. Ce principe est « un principe autonome découlant des dispositions [...] du traité »³¹⁶. Il implique que « lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de précaution sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées »³¹⁷. En conséquence, lorsqu'une évaluation scientifique ne permet pas de déterminer l'existence du risque avec suffisamment de certitude ou traduit un débat, le principe de précaution servira de fondement à l'appréciation effectuée³¹⁸. Toutefois, le Tribunal ne s'est pas arrêté là. Il a assimilé l'ampleur des implications du niveau élevé de protection, dont celles relatives aux données scientifiques disponibles, pertinentes

³¹² Substances qui agissent sur le système nerveux et engendrent un sentiment de satiété. Les retraits d'autorisation étaient fondés sur la directive 2000/38/CE de la Commission du 5 juin 2000 modifiant le chapitre V bis (Pharmacovigilance) de la directive 75/319/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques, *JOCE*, L139/28 du 10 juin 2000 et la directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques, *JOCE*, L22/369 du 9 février 1965 : TPICE, arrêt du 26 novembre 2002, aff. jtes T-74/00, *Artegodan GmbH*, *op. cit.*, pt. 41.

³¹³ TPICE, arrêt du 26 novembre 2002, aff. jtes T-74/00, *Artegodan GmbH*, *op. cit.*, pt. 182.

³¹⁴ *Ibid*, pt. 183.

³¹⁵ *Ibid*, pt. 184.

³¹⁶ *Ibid*.

³¹⁷ *Ibid*, pt. 185.

³¹⁸ *Ibid*, pt. 186.

et nouvelles. C'est, du reste, sur cet aspect que les interdictions de commercialisation de la Commission ont été annulées. La Commission avait autorisé la commercialisation de ces produits par le passé. Puis, elle avait changé sa position sans s'appuyer sur des données scientifiques ou informations nouvelles relatives aux effets de la substance. Des données auraient permis de justifier sa décision, mais elles étaient absentes en l'espèce et les décisions de la Commission ont été annulées³¹⁹.

La protection face aux PSINE ressort donc de l'application d'un ensemble de principes (niveau élevé, utilisation des données scientifiques pertinentes et disponibles, précaution) utilisables et combinables en fonction des faits présentés. Ce sont bien des principes, et non de simples indices ou critères³²⁰, qui se traduisent en obligations. La difficulté même tenant aux matières sanitaires et environnementales provient de la diversité des situations présentées et du besoin d'adaptation du raisonnement et de la motivation à ces différents cas. Les différents arrêts présentés, s'ils traduisent l'étendue du contrôle normatif du juge, présentent l'inconvénient d'empêcher les institutions communautaires de tendre vers un « risque-zéro », même dans une approche purement hypothétique.

2 – Des risques acceptables

Le caractère obligatoire du principe de précaution n'implique pas la prise en compte de l'ensemble des nuisances environnementales. Le niveau élevé permet l'existence de risque qualifié d'« acceptable ». Ainsi, lors de l'analyse d'un risque de pollution, il existe un point seuil à partir duquel ce risque est considéré comme tel. Si ce point seuil n'est pas atteint, le risque sera tolérable pour les institutions même s'il n'a pas disparu. La détermination d'un risque acceptable est donc essentiellement un choix politique. C'est ce qu'a reconnu le Tribunal dans l'arrêt « Pfizer » en expliquant qu'« il appartient aux institutions européennes de fixer le niveau de protection qu'elles estiment approprié pour la société »³²¹. Selon lui, le niveau de protection élevé ne peut pas correspondre à un « risque zéro ». Dans le processus normatif, les institutions se doivent d'évaluer les risques et de déterminer le niveau, « c'est-à-dire le seuil critique de probabilité des effets adverses pour la santé humaine et de la gravité de ces effets potentiels »³²², qui ne leur

³¹⁹ La décision du tribunal n'a pas été remise en question à l'occasion du pourvoi devant la Cour de justice qui portait uniquement sur une question de compétence de la Commission : CJUE, arrêt du 24 juillet 2003, aff. C-39/03 P, *Commission c. Artégodan GmbH e. a.*, ECLI:EU:C:2003:418.

³²⁰ En opposition avec D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, pp. 164-170 qui les présentent comme des indices.

³²¹ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA*, *op. cit.*, pt. 151.

³²² *Ibid.*

semble plus acceptable. Une fois le seuil dépassé, il « nécessite, dans l'intérêt de la protection de la santé humaine, le recours à des mesures préventives malgré l'incertitude scientifique subsistante »³²³. Le Tribunal a donc rejeté toute « approche purement hypothétique du risque » et a interdit aux institutions communautaires de chercher à tendre vers un degré de « risque zéro ». Il a justifié son approche du risque par la référence à l'arrêt « Safety Hi-Tech »³²⁴ qui ne fait pas nécessairement correspondre le niveau élevé au niveau le plus techniquement élevé possible³²⁵. La fixation du risque acceptable, même si elle demeure politique, reste bornée par les principes jurisprudentiels précités. Le refus du Tribunal traduit le refus d'une approche du risque qui serait basée sur des rumeurs ou des craintes, d'où le terme « hypothétique ». Ce refus renvoie également au rejet de toute volonté de faire disparaître totalement les risques environnementaux et sanitaires. Il rejette ainsi d'emblée les motivations qui lui sembleraient « farfelues » ou « excessives »³²⁶. Ce besoin de détermination d'un risque acceptable a été confirmé par la Cour de justice ; laquelle parle de recherche « en l'état actuel [...] du seuil critique à partir duquel l'exposition [...] constituerait un risque sérieux pour la santé humaine »³²⁷. L'adjectif « sérieux » attaché à l'application du principe de précaution a conduit la Cour à aller plus loin que le Tribunal en assimilant les « approches purement hypothétiques du risque » à celles « fondée[s] sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées »³²⁸. Les risques mis en évidence à travers ces approches et suppositions sont alors acceptables puisque non suffisamment sérieux. Ces jurisprudences manifestent une sorte de flou autour de l'appréhension de la notion de risque qui impacte la notion de niveau élevé. En les mettant en parallèle, il est possible de considérer qu'un risque devient sérieux à partir du moment où une seule étude scientifique y conclut.

Cette notion de risque acceptable a alors pour effet de préciser les modalités d'application du principe de précaution qui est intimement lié au principe de proportionnalité³²⁹. L'application du principe de précaution, puisqu'un risque n'est plus acceptable, ne doit pas engendrer de charges excessives au regard du marché intérieur. Dans la mise en œuvre de ce principe par les institutions et dans le contrôle du juge de l'Union, l'établissement d'un bilan coûts-avantages s'est

³²³ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA*, *op. cit.*, pt. 151.

³²⁴ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech c. S. & T.*, *op. cit.*

³²⁵ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA*, *op. cit.*, pt. 152.

³²⁶ D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 83.

³²⁷ CJCE, déc. préj. du 11 juillet 2000, aff. C-473/98, *Kemikalieinspektionen c. Toolex Alpha AB*, pt. 45, ECLI:EU:C:2000:379.

³²⁸ CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA e. a. c. Italie*, pt. 106, ECLI:EU:C:2003:431.

³²⁹ En ce sens, voir A. ALEMANNI, « Principe de précaution et contrôle de légalité par les juridictions communautaires », *Recueil Dalloz*, 2007, pp. 1527-1531 et N. DE SADELEER, « Procédures de mise sur le marché des substances chimiques, des produits phytopharmaceutiques et des OGM », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jehan de Malafosse*, LexisNexis, 2016, pp. 217-248.

donc généralisé, ce qui implique l'acceptation d'un certain seuil de pollution ou de risque³³⁰. Un risque est tolérable s'il ressort d'une simple hypothèse ou supposition et qu'aucune donnée scientifique ne permet de le confirmer. Dans ce cas, le principe de précaution ne trouve pas à s'appliquer. Cette simple suspicion du risque est considérée comme non justifiée. Il en va différemment si la démonstration du risque suspecté peut s'appuyer sur des éléments scientifiques même controversés. Dans ce cas, le risque n'est plus hypothétique et justifie l'application du principe de précaution. Seule la certitude d'une absence de risque pourra anéantir la mesure fondée sur ce principe. Ainsi, dans une affaire ayant trait à des questions purement environnementales, la Cour de justice, saisie de l'interprétation de l'article 6 de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages³³¹, a pu maintenir l'interdiction de la pêche à la coque³³². Le litige initial touchait à la contestation de l'interdiction de la pêche mécanique à la coque dans une zone protégée en raison des incidences de ce PSINE. Afin de se positionner, la Cour de justice a basé son raisonnement sur le principe de précaution en lien avec l'objectif de conservation de la directive³³³. Elle déduit de cette perspective que si un risque ayant des conséquences significatives ne peut être exclu sur la base d'éléments objectifs, alors il existe et n'est plus acceptable.

La Cour de justice est allée plus loin qu'une simple référence au principe de précaution. Elle a poussé sa logique dans un sens plus sévère à l'égard des autorités. Ces dernières ne pouvaient accorder des autorisations pour la pêche mécanique à la coque que si elles avaient acquis la certitude qu'elle était « dépourvue d'effets préjudiciables pour l'intégrité de l'environnement »³³⁴, c'est-à-dire si aucun doute raisonnable ne subsiste au niveau scientifique sur les effets de ce PSINE. Cette décision illustre parfaitement le fait que les données scientifiques peuvent déterminer directement le niveau élevé et donc le seuil de risque acceptable. Ici, le doute

³³⁰ N. DE SADELEER, *Les principes de prévention, de précaution et du pollueur payeur, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant-AUF, 1999, p. 123.

³³¹ Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *op. cit.*

³³² CJCE, déc. préj. du 7 septembre 2004, aff. C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee e. Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, ECLI:EU:C:2004:482.

³³³ « Or, compte tenu, en particulier, du principe de précaution, qui est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie [...] et à la lumière duquel doit être interprétée la directive habitats, un tel risque existe dès lors qu'il ne peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou projet affecte le site concerné de manière significative » : CJCE, déc. préj. du 7 septembre 2004, aff. C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, *op. cit.*, pt. 44.

³³⁴ « Les autorités nationales compétentes, compte tenu de l'évaluation appropriée des incidences de la pêche mécanique à la coque sur le site concerné au regard des objectifs de conservation de ce dernier, n'autorisent cette activité qu'à la condition qu'elles aient acquis la certitude qu'elle est dépourvue d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site. Il en est ainsi lorsqu'il ne subsiste aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence de tels effets. » : CJCE, déc. préj. du 7 septembre 2004, aff. C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, *op. cit.*, pt. 61.

scientifique justifie l'interdiction au nom du niveau élevé de protection et son maintien. Cette décision est devenue une référence, notamment dans les cas de référé³³⁵ en ce qui concerne l'appréciation de l'urgence et de la pertinence de l'adoption de la mesure. Le Président, dans une affaire relative à la chasse des tourterelles des bois et des cailles des blés, a directement fait référence à la décision précitée³³⁶. Par analogie, il a appliqué le même raisonnement basé sur le principe de précaution en lien avec l'objectif de conservation des oiseaux sauvages de la directive³³⁷. L'objectif de cette protection, soit « la gestion du patrimoine commun »³³⁸, et les études de population des deux espèces défavorables ont permis de justifier l'interdiction de la chasse pendant certaines périodes. Seul un élément scientifique peut justifier l'application du principe de précaution et l'appréciation d'un risque ; et seule une certitude peut permettre de contrecarrer cette application.

L'argument de l'existence d'une controverse scientifique est alors inefficace lorsqu'il s'agit de contester l'application du principe de précaution et l'appréciation d'un risque jugé non acceptable. La logique même de ce principe prévoit en effet la présence de divergences scientifiques. Le juge de l'Union rejette donc l'obligation de prendre en compte une controverse scientifique pour contrer l'appréciation du risque³³⁹. Cela ressort notamment de deux décisions préjudicielles relatives à l'interdiction du tabac à usage oral³⁴⁰. Ces deux affaires étaient relatives à la directive 2001/37/CE concernant la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac³⁴¹. L'article 8 de cette directive prévoyait l'interdiction de mise sur le marché des produits du tabac à usage oral. Cette interdiction était reprise dans le droit suédois. Les sociétés fabricantes de tabac cherchaient à remettre en cause cette interdiction. Elles alléguaient qu'elle aurait été prise sans tenir compte des évolutions scientifiques. Elles avançaient les conclusions de certains experts

³³⁵ Introduit devant le Président de la Cour de justice.

³³⁶ « En outre, la législation communautaire sur la conservation des oiseaux sauvages doit être interprétée à la lumière du principe de précaution, qui est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la Communauté dans le domaine de l'environnement » : CJCE, ordonnance de référé du 24 avril 2008, aff. C-76/08 R, *Commission c. République de Malte*, pt. 37, ECLI:EU:C:2008:252.

³³⁷ Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *op. cit.*

³³⁸ CJCE, ordonnance de référé du 24 avril 2008, aff. C-76/08 R, *Commission c. République de Malte*, *op. cit.*, pts. 38 et 39.

³³⁹ Pour illustration voir : CJCE, déc. préj. du 14 décembre 2004, aff. C-210/03, *Swedish Match*, pt. 56, ECLI:EU:C:2004:802 : « Pour satisfaire à l'obligation qui lui incombait de prendre pour base un niveau de protection élevé en matière de santé, conformément à l'article 95, paragraphe 3, CE, le législateur communautaire a pu ainsi considérer, sans excéder les limites du pouvoir d'appréciation qui lui appartient en la matière, qu'une mesure d'interdiction de la commercialisation des produits du tabac à usage oral était nécessaire et que, en particulier, il n'existait pas de mesure alternative permettant d'atteindre cet objectif de manière aussi efficace ».

³⁴⁰ CJCE, déc. préj. du 14 décembre 2004, aff. C-434/02, *Arnold André GmbH e. Co KG c. Landrat des Krieses Herford*, pts. 48-52, ECLI:EU:C:2004:800 et CJCE, déc. préj. du 14 décembre 2004, aff. C-210/03, *Swedish Match AB et Swedish Match UK Ltd c. Secretary of State for Health*, pts. 50-54, ECLI:EU:C:2004:802.

³⁴¹ Directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2001 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, *JOCE*, L194/26 du 18 juillet 2001.

établissant l'absence de lien entre les cancers de la bouche et les tabacs à usage oral. La Cour de justice a pu constater la présence d'une controverse scientifique non épuisée en 2001. Elle en a déduit que le législateur européen ne pouvait pas conclure que les produits en cause étaient sans danger sur la santé. Elle a tout de même souligné la mise en évidence d'un risque grave pour la santé dont le législateur avait connaissance. « [C]omme tous les autres produits du tabac, ceux à usage oral contiennent de la nicotine qui provoque une dépendance et dont la toxicité n'est pas contestée »³⁴². L'examen de la Cour sur ces deux affaires permet de dégager le critère d'utilisation des données scientifiques par le législateur européen : celui de tenir compte de toutes les données scientifiques disponibles. Cependant, le législateur garde une liberté pour apprécier la portée des études en présence dès lors qu'il existe une controverse portant sur les risques pour la santé. La mise en évidence d'un risque grave par des études scientifiques, même controversées, semble le principal critère pour justifier une interdiction. Ce critère traduit une application des principes environnementaux non explicitée. Les conclusions de l'avocat général reflétaient parfaitement ce critère lié à la présence potentielle d'un risque grave. Il concluait : « En bref, le droit communautaire admet les mesures restrictives visant à protéger la santé publique si elles reposent sur des études scientifiques correctement exécutées et récentes. Si de telles études existent, un consensus du monde scientifique sur les dangers pour la santé n'est pas nécessaire »³⁴³. Ainsi, si la notion de risque acceptable permet de justifier l'interdiction pour ceux qui ne le sont pas, elle permet aussi de justifier l'adoption de mesures plus souples.

Ces jurisprudences mettent en exergue que l'exigence d'un niveau élevé et la présence de données scientifiques sont des points de repère pour les institutions lorsqu'elles interviennent en matière de protection face aux PSINE. Toutefois, dans l'établissement de cette protection, leur appréciation est libre et discrétionnaire, tant qu'elle est motivée.

§2 – Une gestion discrétionnaire des risques

Les autorités européennes lorsqu'elles prennent une décision ou définissent une norme en matière d'environnement disposent d'un large pouvoir d'appréciation sur les données scientifiques qu'elles choisissent pour motiver leur décision. Ce pouvoir d'appréciation a pour conséquence de définir les deux grandes lignes principales³⁴⁴ du contrôle juridictionnel du juge de

³⁴² CJCE, déc. préj. du 14 décembre 2004, aff. C-434/02, *Arnold André GmbH*, *op. cit.*, pt. 50, et CJCE, déc. préj. du 14 décembre 2004, aff. C-210/03, *Swedish Match AB et Swedish Match UK Ltd*, *op. cit.*, pt. 52.

³⁴³ Conclusions de l'avocat général GEELHOED, présentées le 7 septembre 2004 sous l'affaire CJCE, déc. préj. du 14 décembre 2004, aff. C-434/02, *Arnold André GmbH*, pt. 94, ECLI:EU:C:2004:487.

³⁴⁴ V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *RDE*, juin 2011, n° 189.

l'Union, qui sont le principe de l'erreur manifeste d'appréciation et le principe de proportionnalité³⁴⁵. Le contrôle juridictionnel effectué sur les données scientifiques est alors limité³⁴⁶ « à examiner la matérialité des faits et les qualifications juridiques que cette autorité en déduit et, en particulier, si l'action de cette dernière n'est pas entachée d'une erreur manifeste ou de détournement de pouvoir »³⁴⁷. Cette limitation du contrôle du juge de l'Union trouve son origine dans les dispositions des traités³⁴⁸. C'est un principe général du droit européen qui doit être respecté par le juge de l'Union lorsqu'il contrôle les données fondant un acte environnemental (A – Un contrôle du juge limité au fondement de l'acte). En matière de PSINE, le contrôle du juge est, de plus, par principe, factuellement limité. Les faits, liés à cette matière, relèvent d'une appréciation complexe portée sur les données choisies et au regard du contexte dans lequel elles s'inscrivent. La complexité des appréciations et des conciliations à effectuer³⁴⁹ implique alors un large pouvoir d'appréciation des institutions. Cette limitation du contrôle du juge n'est pas une « autolimitation »³⁵⁰ de sa part puisqu'elle résulte directement de la complexité factuelle (B – Une appréciation complexe préservée du contrôle du juge).

A – Un contrôle du juge limité au fondement de l'acte

La marge d'appréciation acquise par le législateur européen ne le dispense pas de la contrainte de baser son choix sur des éléments objectifs, soit des données scientifiques et techniques. C'est en fonction de ces données qu'il doit prendre des mesures proportionnées raisonnables, adéquates et appropriées³⁵¹. Ce faisant, il doit établir un « juste équilibre » de sorte que les charges imposées et les inconvénients qui en résultent ne soient pas « démesurés par rapport aux buts visés »³⁵². Le contrôle basé sur l'erreur manifeste d'appréciation « ne s'applique pas exclusivement à la nature et à la portée des dispositions à prendre, mais aussi, dans une certaine mesure, à la constatation des données de base »³⁵³. Le principe de proportionnalité exige que « les moyens mis en œuvre par une disposition communautaire soient aptes à réaliser

³⁴⁵ CJCE, arrêt du 25 octobre 2001, aff. C-120/99, *Italie c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 44.

³⁴⁶ CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited c. Secretary of State for Transport*, pt. 33, ECLI:EU:C:2010:419.

³⁴⁷ CJCE, déc. préj. du 21 janvier 1999, aff. C-120/97, *Upjohn Ltd*, pt. 34, ECLI:EU:C:1999:14.

³⁴⁸ Article 296 du TFUE et article 253 du TCE. Il est également repris au sein du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité dont, par exemple, l'article 5 énonce que « les projets d'actes législatifs sont motivés au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité ».

³⁴⁹ CJUE, déc. préj. du 7 juillet 2009, aff. C-558/07, *S.P.C.M. SA, e. a.*, *op. cit.*, pt. 42.

³⁵⁰ Dans le sens d'autolimitation, voir V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *op. cit.*, n° 189.

³⁵¹ J. MOLINIER, « Principes généraux », *op. cit.*, n° 121.

³⁵² CJCE, déc. préj. du 12 janvier 2006, aff. C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow*, *op. cit.*, pt. 35.

³⁵³ CJCE, arrêt du 25 octobre 2001, aff. C-120/99, *Italie c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 44.

l'objectif visé et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »³⁵⁴. Il implique donc également le contrôle de la nécessité de la mesure qui relève de l'appréciation du législateur. La « nécessité objective »³⁵⁵ n'est cependant étudiée par le juge de l'Union qu'au regard de l'obligation de tenir compte des données scientifiques et techniques et toujours dans le cadre de l'erreur manifeste d'appréciation. Le juge de l'Union, afin de savoir si la mesure a été adoptée « moyennant un exercice effectif de leur pouvoir d'appréciation »³⁵⁶, doit « vérifier l'exactitude matérielle des éléments [scientifiques] invoqués, leur fiabilité et leur cohérence »³⁵⁷. Il cherche alors la présence d'une erreur évidente ou grossière dans le choix des éléments pris pour base de l'acte en cause.

Ce besoin d'une erreur évidente ressort de manière claire dans le domaine des dérogations. La Commission, lorsqu'elle étudie une demande de dérogation nationale à une mesure d'harmonisation, doit s'appuyer sur les données scientifiques pertinentes et disponibles. L'absence de prise en compte des données disponibles permet de contester le refus de dérogation de la Commission. La Cour de justice a alors pu annuler une décision de la Commission qui omettait de prendre en compte les données disponibles³⁵⁸. Les Pays-Bas souhaitaient équiper tous les véhicules diesel d'un filtre à particules. Ils estimaient que l'application de cette mesure était justifiée pour répondre à leurs obligations sur le plan de la qualité de l'air. Ils apportaient un rapport d'évaluation pour 2004 qui avait été communiqué à la Commission quelques mois avant son refus. La Cour de justice a trouvé la solution du litige directement dans les données prises en compte. En analysant la motivation de la Commission, la Cour a relevé que cette dernière ne se référait qu'à l'année 2003 et non à l'année 2004. Elle a pu en déduire que la Commission n'avait pas pris en compte les données scientifiques transmises par les Pays-Bas, et donc disponibles. Elle était pourtant tenue, en principe, de prendre en considération, « dans ses décisions dans le domaine de l'environnement, toutes les nouvelles données scientifiques et techniques disponibles »³⁵⁹. La Commission se devait donc de prendre en considération les données contenues dans le rapport d'évaluation pour 2004³⁶⁰. Elle ne pouvait pas arguer d'un retard quelconque dans la communication de ces informations pour les écarter, puisque cette

³⁵⁴ CJCE, déc. préj. du 6 décembre 2005, aff. C-453/03, *ABNA*, pt. 68, ECLI:EU:C:2005:741.

³⁵⁵ J. MOLINIER, « Principes généraux », *op. cit.*, n° 121.

³⁵⁶ CJUE, arrêt du 7 septembre 2006, aff. C-310/04, *Espagne c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 122.

³⁵⁷ TPIUE, arrêt du 9 septembre 2011, aff. T-257/07, *France c. Commission européenne*, pt. 87, ECLI:EU:T:2011:444.

³⁵⁸ CJCE, arrêt du 6 novembre 2006, aff. C-405/07 P, *Royaume des Pays-Bas c. Commission des Communautés européennes*, ECLI:EU:C:2008:613.

³⁵⁹ *Ibid*, pt. 61.

³⁶⁰ *Ibid*, pt. 62.

information était disponible³⁶¹. La Commission avait la possibilité de tenir compte de ce rapport dans l'élaboration de la décision même si ce rapport avait été notifié en dehors des délais prévus, ceux cités dans sa motivation ayant de plus été communiqués de manière postérieure. Cet aspect a été décisif. La Commission se devait, de façon évidente, de prendre en compte les données pertinentes qui étaient à disposition au moment de sa décision. Son erreur d'appréciation était flagrante.

Ce contrôle de l'existence des données prises pour base de la décision se mélange souvent avec celui porté sur l'appréciation de ces données dans les décisions du juge de l'Union, principalement en raison des arguments soulevés contre la décision. Ainsi, pour préserver l'appréciation faite par le législateur européen contre la volonté d'opérateurs économiques d'amoindrir le niveau de protection, le juge de l'Union peut se concentrer uniquement sur les éléments scientifiques fondant la décision. Cela ressort de l'affaire « Safety Hi-Tech et Bettati »³⁶² dans laquelle la Cour de justice avait été saisie de plusieurs questions préjudicielles relatives à l'interprétation et à la validité du règlement relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone³⁶³. Le principal argument des sociétés pour dénoncer ce règlement était que certaines substances nocives n'étaient pas réglementées, contrairement à d'autres. Il était reproché au règlement de pas inclure l'ensemble des substances nocives et de ne pas prendre en compte les dernières données scientifiques disponibles³⁶⁴. Pour ces raisons, les sociétés prétendaient qu'aucune des substances n'aurait dû être interdites. La Cour de justice a rejeté ces arguments. Elle a rappelé que, dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, l'Union européenne doit tenir « compte, notamment, des données scientifiques et techniques disponibles »³⁶⁵. Le règlement respectait, selon la Cour, cette exigence. Elle a expliqué que « c'est précisément en vue de prendre en considération les données scientifiques et techniques disponibles que [...] la Commission peut, compte tenu du progrès technique, compléter, réduire

³⁶¹ « Il est également constant qu'il était encore effectivement possible pour la Commission de tenir compte dudit rapport dans l'élaboration de la décision litigieuse, étant donné que les rapports de la TNO et du MNP, sur lesquels la Commission se fonde dans ladite décision, lui ont été transmis plus tard encore. » : CJUE, arrêt du 6 novembre 2006, aff. C-405/07 P, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, *op. cit.*, pt. 62.

³⁶² CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *G. Bettati c. Safety Hi-Tech*, *op. cit.*

³⁶³ Règlement (CE) n° 3093/94 du Conseil du 15 décembre 1994 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, *JOCE*, L 333/1 du 22 décembre 1994.

³⁶⁴ « Safety estime que, en n'interdisant pas l'utilisation d'autres substances destinées également à la lutte contre les incendies, dont les hydrofluorocarbures et les perfluorocarbures, le règlement n'aurait pas tenu compte des données scientifiques et techniques disponibles, ainsi que l'exige l'article 130 R, paragraphe 3, du traité, parce que ces substances, possédant des indices GWP et ALT très élevés, seraient plus néfastes pour l'environnement que les HCFC dont les indices ODP, GWP et ALT sont considérés comme acceptables » : pt. 50.

³⁶⁵ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, pt. 52.

ou modifier la liste des utilisations interdites »³⁶⁶. Il ne s'agit là en rien d'une obligation, mais d'une possibilité. Après avoir analysé le dossier et les données scientifiques, la Cour a simplement constaté la présence de données précisant l'existence de solutions de rechange à la substance interdite, moins nocives pour la couche d'ozone³⁶⁷. Le second autre argument important des sociétés requérantes tenait en la disproportion de l'interdiction. Selon une jurisprudence constante, pour étudier la proportionnalité de la mesure, la Cour a « vérifi[é] si les moyens qu'elle met en œuvre sont aptes à réaliser l'objectif visé et s'ils ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »³⁶⁸. En l'espèce, le règlement interdisait des substances ciblées comme nocives, dont il existait des produits de substitution, dans un objectif de lutte contre la pollution de la couche d'ozone. Le principe de proportionnalité était, dès lors, respecté notamment grâce à la condition de solution de substitution issue des analyses scientifiques. Le contrôle du juge de l'Union, dans la logique d'un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation et à la proportionnalité³⁶⁹, considère que les données scientifiques ne s'imposent pas au législateur ; elles l'inspirent et il les prend en compte. L'essentiel est leur présence et leur contenu. Dans cette affaire, c'est la présence des données et le fait qu'elles soient considérées par le législateur européen qui sont contrôlés, non l'appréciation en elle-même. La notion de substitution était mentionnée dans les conclusions scientifiques. Ce n'est pas par sa propre interprétation que le législateur avait créé cette notion.

Afin de préserver la marge d'appréciation du législateur européen, le juge de l'Union peut également s'appuyer sur la durée de la période d'évaluation, et donc de recueil des éléments susceptibles d'orienter la décision, ouverte par le législateur avant de prendre sa décision. Ce faisant, il peut justifier l'absence de prise en considération de certains documents traduisant un débat. Ainsi, dans l'affaire « Etimine »³⁷⁰, la Cour de justice a été saisie de questions portant sur la validité des classifications de substance contenant des borates³⁷¹ imposées par la directive relative à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses³⁷². La société Etimine estimait disproportionnée et inappropriée l'inscription de la substance borate comme substance dangereuse. Elle alléguait qu'une étude mettant en évidence un débat sur la nocivité de cette substance avait été établie en cours du processus de décisions et n'avait pas été considérée. Après

³⁶⁶ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, pt. 52.

³⁶⁷ *Ibid*, pts. 50-53.

³⁶⁸ *Ibid*, pts. 57-61.

³⁶⁹ *Ibid*, *op. cit.*, pt. 9.

³⁷⁰ CJUE, déc. préj. du 21 juillet 2011, aff. C-15/10, *Etimine SA*, *op. cit.*

³⁷¹ Fongicide utilisé pour la préservation du bois contre les insectes.

³⁷² Directive 67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *op. cit.*

avoir rappelé les limites de son contrôle, soit la proportionnalité et l'erreur manifeste³⁷³, la Cour de justice a constaté que la période d'évaluation, durant laquelle les opérateurs économiques avaient pu participer, s'était portée de 1999 à 2008³⁷⁴. En s'appuyant sur le principe de précaution ainsi que sur la présence de données fondant la décision, elle a conclu, en quatre paragraphes, que le principe de proportionnalité était respecté et la mesure valide³⁷⁵. Dans cette affaire, les institutions avaient laissé s'écouler une période de dix ans afin de recueillir les données motivant leur décision. Cette période traduisait à l'évidence une absence d'erreur évidente dans le choix des données. S'il ne constate aucune erreur évidente dans le choix des données, le juge de l'Union peut ensuite contrôler si ces éléments constituent un ensemble pertinent « de nature à étayer »³⁷⁶ l'appréciation portée par les institutions européennes sur ces situations complexes. Néanmoins, son contrôle est, par nécessité, tempéré. Si les données utilisées dans l'appréciation sont bien exhaustives, pertinentes, le juge ne peut pas lui-même déterminer quelle action aurait été la meilleure à entreprendre au regard de ces données.

B – Une appréciation complexe préservée du contrôle du juge

La limitation du contrôle du juge de l'Union se justifie par le caractère particulier de la protection contre les PSINE. Cette dernière implique des choix de nature politique, économique et sociale³⁷⁷. Ces choix engendrent la conciliation de plusieurs intérêts avec proportionnalité. Ce principe de proportionnalité doit être respecté aussi bien par le législateur de l'Union que par les législateurs nationaux lorsqu'ils adoptent une mesure environnementale et par les juges nationaux qui appliquent le droit de l'Union³⁷⁸. De plus, les institutions peuvent être « amené[es] à apprécier les effets futurs d'une réglementation à prendre alors que ces effets ne [peuvent] être prévus avec exactitude »³⁷⁹. Pour ces choix, les institutions disposent donc d'un pouvoir « discrétionnaire »³⁸⁰. Le juge de l'Union ne peut alors pas déterminer si « une mesure arrêtée dans un [...] domaine était la seule ou la meilleure possible », mais uniquement si elle est « manifestement inapproprié[e] par rapport à l'objectif que les institutions compétentes entendent poursuivre »³⁸¹. Il ne peut en effet pas « substituer son appréciation des éléments factuels d'ordre scientifique et technique à

³⁷³ CJUE, déc. préj. du 21 juillet 2011, aff. C-15/10, *Etimine SA*, *op. cit.*, pts. 124-126.

³⁷⁴ *Ibid.*, pt. 127.

³⁷⁵ *Ibid.*, pts. 128-131.

³⁷⁶ TPIUE, arrêt du 9 septembre 2011, aff. T-257/07, *France c. Commission européenne*, *op. cit.*, pt. 87.

³⁷⁷ CJUE, déc. préj. du 8 juin 2010, aff. C-58/08, *Vodafone*, *op. cit.*, pt. 52.

³⁷⁸ CJCE, déc. préj. du 8 mai 2008, aff. C-491/06, *Danske Svineproducenter*, pt. 31, ECLI:EU:C:2008:263.

³⁷⁹ CJUE, arrêt du 7 septembre 2006, aff. C-310/04, *Espagne c. Conseil*, *op. cit.*, pts. 120-121.

³⁸⁰ CJCE, déc. préj. du 10 décembre 2002, aff. C-491/10, *Danske Svineproducenter*, *op. cit.*, pt. 80.

³⁸¹ *Ibid.*

celle des institutions à qui, seules, le traité [...] a conféré cette tâche »³⁸². Il en résulte un contrôle réduit³⁸³ à « l'erreur manifeste d'appréciation, au détournement de pouvoir ou au dépassement manifeste des limites du pouvoir d'appréciation »³⁸⁴ ou à ce qui est « manifestement inapproprié »³⁸⁵ ou « manifestement démesuré »³⁸⁶. Le juge ne peut pas substituer son propre pouvoir d'appréciation à celui dont il reconnaît que l'institution est investie même lorsque les arguments tendent uniquement vers le vice et la disproportion d'appréciation pour contester les décisions des institutions européennes³⁸⁷.

La limitation importante du contrôle du juge est donc justifiée par la matière mais aussi par l'objet même de la mesure qui est d'apprécier des effets futurs et de concilier des objectifs. Ce principe de l'appréciation manifestement erronée permet d'absorber la marge de manœuvre à l'exercice d'appréciation future et de conciliation. Il est nécessaire que dans une matière dite complexe, les institutions puissent se détacher des constats scientifiques et s'adapter au contexte économique, social et politique dans lequel elles interviennent. Cela est confirmé par la Cour de justice dans l'affaire « British American Tobacco »³⁸⁸. Dans cette affaire, elle était saisie de deux questions préjudicielles concernant la validité et l'interprétation de la directive relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac³⁸⁹. Cette directive avait été prise dans le cadre de l'harmonisation des législations. Elle avait notamment pour objet d'imposer la présence d'un avertissement général sur les conditionnements de tout produit du tabac et des avertissements supplémentaires pour les cigarettes afin de garantir un niveau élevé de protection de la santé³⁹⁰. Les sociétés requérantes invoquaient l'absence de faits scientifiques nouveaux pouvant justifier cette nouvelle obligation. Cet argument a été contré par la Cour de justice. Selon elle, l'harmonisation « n'exige pas que l'évolution des connaissances scientifiques soit invoquée »³⁹¹. Les textes prévoient en effet que l'obligation de garantir un niveau élevé de

³⁸² CJUE, déc. préj. du 21 juillet 2011, aff. C-15/10, *Etimine SA*, *op. cit.*, pt. 60.

³⁸³ J. MOLINIER, « Principes généraux », *RDE*, mars 2011, n° 132.

³⁸⁴ CJCE, arrêt du 25 octobre 2001, aff. C-120/99, *Italie c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 44.

³⁸⁵ CJCE, déc. préj. du 11 juillet 1989, aff. C-265/87, *Hermann Schrader c. Gronau*, pt. 4, ECLI:EU:C:1989:303.

³⁸⁶ CJCE, arrêt du 13 mai 1997, aff. C-233/94, *Allemagne e. Parlement c. Conseil*, pt. 10, ECLI:EU:C:1997:231.

³⁸⁷ Par exemple CJUE, déc. préj. du 28 avril 2016, aff. C-191/14, *Borealis*, pt. 37, 5), ECLI:EU:C:2016:311 ; CJUE, déc. préj. du 21 juillet 2011, aff. C-15/10, *Etimine SA*, pt. 55, 1), c), ECLI:EU:C:2011:504.

³⁸⁸ CJCE, déc. préj. du 10 décembre 2002, aff. C-491/10, *British American Tobacco Ltd*, *op. cit.*

³⁸⁹ Directive 2001/37/CE du 5 juin 2001 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, *op. cit.*

³⁹⁰ *Ibid*, cons. 9.

³⁹¹ CJCE, déc. préj. du 10 décembre 2002, aff. C-491/10, *British American Tobacco Ltd*, *op. cit.*, pt. 170.

protection dans l'harmonisation réalisée peut se faire « en tenant compte notamment »³⁹² de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques. Il ne s'agit alors pas d'une exigence stricte.

L'évolution des connaissances scientifiques n'est pas le seul motif pour lequel le législateur européen peut décider d'adapter les législations. Il dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans le cadre duquel il peut « tenir compte également d'autres considérations »³⁹³, telles qu'en l'espèce la nécessité de lutter contre le tabagisme. Par cette décision, la Cour de justice permet au législateur européen de renforcer une mesure d'harmonisation fondée sur un niveau élevé sans qu'il n'ait à justifier sa mesure par de nouveaux faits scientifiques. Dans cette espèce, la lutte contre le tabagisme n'était pas nouvelle, la question de l'étiquetage non plus³⁹⁴. Cette directive intervenait dans le cadre du renforcement d'une politique de prévention sanitaire existante par l'information et était fondée sur un niveau élevé. Le respect des conditions des articles relatifs à l'harmonisation et de la marge d'appréciation laissée au législateur européen rendait légale la mesure. La généralisation de l'obligation de prendre en compte les données scientifiques et techniques disponibles ne remet pas en question la possibilité pour le législateur de s'appuyer sur d'autres considérations. Cela est également le cas dans le cadre de l'article 191 du TFUE qui prévoit que le législateur peut s'inspirer dans l'élaboration de la politique de l'environnement « des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union, des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action, du développement économique et social de l'Union dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions »³⁹⁵. Si la prise en compte des données scientifiques et techniques disponibles s'est imposée comme l'équivalent du niveau élevé de protection, les institutions disposent de la faculté de s'en écarter si elles le justifient. Ainsi, elles auront considéré les données dans l'appréciation de la nécessité de leur mesure et dans l'orientation qu'elles leur donnent.

Il ressort donc que l'étendue de l'obligation de prendre en compte les données scientifiques s'analyse au cas par cas. Les différents arrêts présentés ne doivent pas être interprétés dans un seul sens. Les réponses portant sur les limites de la marge d'appréciation varient (données pertinentes, disponibles, nouvelles, exhaustives) car les faits soumis au juge sont différents

³⁹² CJCE, déc. préj. du 10 décembre 2002, aff. C-491/10, *British American Tobacco Ltd*, *op. cit.*, pt. 79.

³⁹³ *Ibid.*, pt. 80.

³⁹⁴ Directive 89/622/CEE du Conseil du 13 novembre 1989 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière d'étiquetage des produits de tabac ainsi que l'interdiction de certains tabacs à usage oral, *JOCE*, L359/1 du 8 décembre 1989 ; directive 90/239/CEE du Conseil du 17 mai 1990 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant la teneur maximale en goudron des cigarettes, *JOCE* L137/36 du 30 mai 1990.

³⁹⁵ Article 191§3 du TFUE.

(définition d'une norme, décision relative à une mise sur le marché, refus de dérogation à une mesure d'harmonisation). Toutefois, ces réponses se complètent. De manière générale, l'activité législative, même si elle doit viser un niveau élevé de protection, n'est pas conditionnée à la preuve d'une avancée scientifique. Le législateur de l'Union doit prendre en considération toutes les données scientifiques et techniques pertinentes et disponibles³⁹⁶, dès lors, il doit s'intéresser à la nouveauté scientifique mais peut s'en écarter. L'obligation de considérer les données est légèrement tempérée par le comportement des acteurs économiques qui sont consultés ou informés dans le cadre de la prise de décision. Ces derniers doivent bénéficier de la possibilité de fournir des preuves scientifiques nouvelles, sans pour autant avoir le pouvoir de reporter ou d'empêcher la prise de décision³⁹⁷. L'octroi d'une dérogation à une norme harmonisée ne s'effectue que dans le cadre de données scientifiques nouvelles³⁹⁸ et de la prise en compte de l'ensemble des données pertinentes. De la même manière, l'autorisation d'une mise sur le marché d'un produit auparavant interdit ne peut s'effectuer qu'en présence d'une véritable évolution de la science³⁹⁹ et au regard de toutes les données pertinentes. La pertinence et l'évolution scientifique sont donc les principaux critères susceptibles de limiter le pouvoir d'appréciation étendu des institutions et d'écarter l'application du droit européen quels que soient les recours. Si les conditions sont respectées, le juge de l'Union n'a aucune raison de rejeter l'appréciation effectuée par les institutions qui mettent en œuvre l'objectif d'un niveau élevé de protection. Toutefois, même lorsque les conditions ne sont pas réellement respectées, l'appréciation des institutions n'est pas nécessairement remise en cause puisque leur action s'inscrit dans une logique de « compromis »⁴⁰⁰. Le résultat de cette action dépend de la confrontation d'intérêts économiques, sociaux, politiques et environnementaux. La protection contre les PSINE repose alors par essence, en tout premier lieu, sur les découvertes et progrès scientifiques, puis sur les arbitrages et les négociations politiques opérés sur leur base, en second lieu. Une fois la norme arbitrée et adoptée sur la base des découvertes scientifiques, l'objectif qu'elle poursuit devient contraignant.

³⁹⁶ CJCE, arrêt du 25 octobre 2001, aff. C-120/99, *Italie c. Conseil*, *op. cit.*

³⁹⁷ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*

³⁹⁸ CJCE, arrêt du 6 novembre 2006, aff. C-405/07 P, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, *op. cit.*

³⁹⁹ CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited*, *op. cit.*

⁴⁰⁰ S. CHARBONNEAU, « De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 146.

Section 2 – Une protection déterminée par le respect d'un objectif contraignant

Le TFUE, lorsqu'il fait référence au niveau élevé de protection et à l'action des institutions européennes, précise soit que cette dernière « vise un niveau de protection élevé »⁴⁰¹, soit qu'elle « prend pour base un niveau de protection élevé »⁴⁰². Ces formulations sont éminemment « floues »⁴⁰³ et permettent mal de cerner les implications liées aux termes « prendre » et « viser ». Ces termes renvoient autant à un standard, à un principe, qu'à un objectif⁴⁰⁴. Ils expriment en premier un standard⁴⁰⁵ qui implique une marge d'appréciation sans fixer de contenu⁴⁰⁶. Son inconvénient principal tient en ce que la notion de standard dépend de l'interprétation ou de la détermination d'une « normalité de référence »⁴⁰⁷. Le caractère contraignant d'un standard passe finalement par l'édition d'autres règles et n'est pas autonome en soi. Les termes « prendre » et « viser » peuvent ensuite être abordés sous l'angle d'un principe. Cette notion est bien plus abstraite puisqu'elle se déduit « d'un ensemble de règles liées entre elles par une certaine filiation logique »⁴⁰⁸. Envisager le « niveau élevé » en tant que principe lui confère une fonction de garant d'une cohérence des normes, sans impliquer une actualisation automatique. Cette actualisation est néanmoins nécessaire au regard de la nature évolutive des protections liées à l'exigence d'un niveau élevé. En raison de ce dernier aspect, ces verbes doivent alors plutôt être vus comme traduisant un objectif contraignant, une forme d'obligation. L'objectif a pour fonction de fixer des buts à atteindre, sans nécessairement les assortir de délais. La notion d'objectif permet un pouvoir important d'interprétation des institutions européennes⁴⁰⁹.

⁴⁰¹ Article 191§2 du TFUE.

⁴⁰² Article 114§3 du TFUE.

⁴⁰³ F. OST, préface de N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, op. cit., p. 19.

⁴⁰⁴ Les notions de règles, standards et principes ont fait l'objet de vives débats, voir notamment N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, op. cit., 440 p.

⁴⁰⁵ Il s'agit d'une « technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination "a priori" de celle-ci » : S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980, p. 120.

⁴⁰⁶ Le standard d'un niveau élevé est flexible et « permet à la règle de droit de mieux absorber, à la différence des règles rigides, l'évolution sociale » : N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, op. cit., p. 265.

⁴⁰⁷ D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, op. cit., p. 15. Au final, les standards du droit de l'environnement se renvoient entre eux. Ce qui est élevé est ce qui est meilleur, admissible, satisfaisant, approprié, raisonnable. Dans cette logique la définition de ce qui est élevé va se manifester par ce qui ne l'est pas ou par ce qui n'est pas courant, usuel ou habituel.

⁴⁰⁸ N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, op. cit., pp. 266-267.

⁴⁰⁹ Il impose une cohérence et une orientation des actions publiques. Il apparaît également comme un facteur de stabilité. Il est plus aisé de définir un objectif sans entrer dans des controverses sur les instruments et les moyens les plus aptes, efficaces ou pertinents.

Ainsi, pour le juge de l'Union, la référence au niveau élevé doit constituer un objectif contraignant⁴¹⁰ de protection contre les risques environnementaux. L'objectif d'un niveau élevé de protection est alors une obligation⁴¹¹ en ce qu'il doit intégrer l'ensemble des politiques de l'Union européenne, mais simplement une obligation de moyens en ce qu'il s'agit d'une faculté liée à la mise en œuvre d'une autre politique publique. Le juge s'en est énormément inspiré dans son travail. Il a recherché sa finalité et les obligations qui en découlent. Pour lui, la vocation des articles du TFUE est de jouer un rôle de « pare-feu »⁴¹² contre les tentatives d'amointrissement de la protection collective établie dans l'Union européenne. Cette vision du juge de l'Union lui permet de s'appuyer directement sur la poursuite d'un niveau élevé de protection, prévue par le traité ou reprise en droit dérivé, pour orienter l'interprétation des notions qu'il effectue en matière préjudicielle. Dans ce cadre, il respecte et fait primer l'objectif collectif de protection (§1 – Des interprétations basées sur un objectif de protection collective). Voir l'objectif d'un niveau élevé de protection comme étant contraignant et associé aux objectifs des directives européennes l'autorise également à contrôler son respect par les États dans le cadre de recours en manquement (§2 – Un objectif de protection imposé aux États). Enfin, ce caractère contraignant de l'objectif d'un niveau élevé de protection permet au juge de privilégier la poursuite de cet objectif lorsqu'il est saisi d'une demande d'annulation d'un acte européen en raison de son illégalité (§3 – Un objectif garant de la légalité des actes de l'Union).

§1 – Des interprétations basées sur un objectif de protection collective

Conformément à l'article 267 du TFUE, la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des traités et sur la validité et l'interprétation des actes de l'Union européenne. Pour être recevable, la question préjudicielle doit émaner d'une juridiction nationale⁴¹³ et ne peut, de ce fait, être posée directement par les parties. Cette question doit toucher en l'interprétation ou en l'appréciation de validité d'un traité, un acte de l'Union ou un accord international liant l'Union. Elle doit également être réelle⁴¹⁴, pertinente⁴¹⁵ et utile⁴¹⁶ à la

⁴¹⁰ Par exemple, CJUE, déc. préj. du 8 novembre 2016, aff. C-243/15, *Lesoochranárske zoskupenie VLK c. Obvodný úrad Trenčín*, pt. 36, ECLI:EU:C:2016:838.

⁴¹¹ Les termes « obligation d'un "niveau élevé de protection" » sont présents une seule fois s'agissant des consommateurs dans les Conclusions de l'avocat général OTTO LENZ présentées le 7 décembre 1995 sur CJCE, aff. C-192/94, *El Corte Inglés*, pt. 31, ECLI:EU:C:1995:427.

⁴¹² D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 74.

⁴¹³ Article 267§§2 et 3 du TFUE. Une juridiction nationale peut poser une question sur demande d'une des parties. Les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel, telles que le Conseil d'État ou la Cour de cassation, sont dans l'obligation de transmettre la question : par exemple, CJUE, déc. préj. du 9 septembre 2015, aff. C-160/14, *João Filipe Ferreira*, pt. 16, ECLI:EU:C:2015:565.

⁴¹⁴ Selon les termes de la Cour de justice, seul un « litige construit » est sujet à question préjudicielle : CJCE, déc. préj. du 17 juillet 1997, aff. C-130/95, *Giloy*, pt. 22, ECLI:EU:C:1997:372. Sont alors irrecevables les questions qui

résolution du litige principal. Même si la place est offerte aux particuliers, il n'existe que peu d'affaires les concernant ayant conduit à une réponse de la Cour de justice. Ces dernières touchent principalement à l'évaluation environnementale et au droit à l'information issu de la Convention d'Aarhus⁴¹⁷. Il n'en demeure pas moins que la Cour de justice a été appelée à se prononcer plusieurs fois au sujet du niveau de protection. Elle considère l'objectif d'un niveau élevé comme étant contraignant à l'égard des institutions européennes⁴¹⁸. Le caractère contraignant de l'objectif de protection permet à la CJUE d'interpréter les notions contenues dans les textes dans un sens leur assurant une pleine effectivité et respectant la volonté du législateur européen. Cet objectif doit alors servir de source principale à l'interprétation de la Cour. Afin d'utiliser cet objectif dans ses décisions préjudicielles, le juge de l'Union a, tout d'abord, dû s'interroger sur les destinataires de l'objectif, soit les institutions européennes et les autorités nationales. Il a alors nuancé son champ d'application en fonction de ces dernières et de la présence d'une norme de droit dérivé (A – Un objectif contraignant en fonction de son destinataire). Si seule la présence du droit européen peut justifier l'application de l'objectif du niveau élevé de protection, une fois cette condition remplie, la Cour de justice s'en inspire toujours dans ses interprétations des textes et des obligations qui en découlent, peu importe sa source, originelle ou dérivée. La référence au niveau élevé n'est toutefois pas toujours explicite. Elle peut se manifester dans ses modalités d'application. La Cour de justice peut, en effet, s'appuyer davantage sur les principes environnementaux dans ses raisonnements et surtout sur le principe de précaution (B – Un objectif substitué par le principe de précaution). Ce faisant, elle œuvre implicitement dans la logique de la poursuite d'un niveau élevé de protection. S'appuyer sur les principes environnementaux ne lui est toutefois pas suffisant pour donner un sens à une notion dont la définition peut être sujette à débat. Afin d'aborder cet exercice, la Cour de justice a développé un principe d'interprétation qui n'est pas uniquement propre aux matières liées à un

présentent un caractère hypothétique, fictif : CJCE, déc. préj. du 22 novembre 1978, aff. C-93/78, *Mattheus*, pt. 8, ECLI:EU:C:1978:206 ; CJCE, déc. préj. du 21 septembre 1988, aff. C-267/86, *Van Eycke c. ASPA*, pt. 11, ECLI:EU:C:1988:427.

⁴¹⁵ Elle doit être en rapport avec l'objet du litige et avoir une incidence sur la décision finale : CJCE, déc. préj. du 17 mai 1994, aff. C-18/93, *Corsica Ferries Italia*, pt. 14, ECLI:EU:C:1994:195.

⁴¹⁶ À travers cette condition, la Cour de justice exige d'avoir une connaissance suffisante des faits et des liens invoqués avec le droit européen : CJCE, déc. préj. du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, pt. 9, ECLI:EU:C:1993:26.

⁴¹⁷ L'individu ne dispose d'aucun rôle. S'il peut poser une question préjudicielle, cette dernière porte en général sur l'interprétation de la Convention d'Aarhus, voir partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1. Il ne dispose pas, de plus, de la faculté de saisir directement le juge de l'Union d'un manquement d'un État ou d'une institution européenne. Le particulier ne peut, en outre, saisir le juge de l'Union d'un recours en annulation que si la norme européenne dispose d'un effet direct à son encontre, ce qui n'est jamais le cas en dehors des opérateurs économiques.

⁴¹⁸ CJCE, déc. préj. du 25 octobre 2005, aff. C-350/03, *Elisabeth Schulte et Wolfgang Schulte c. Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, pt. 61, ECLI:EU:C:2005:637.

niveau élevé de protection⁴¹⁹, celui de l'interprétation non-restrictive (C – Un objectif associé au principe d'une interprétation non-restrictive).

A – Un objectif contraignant en fonction de son destinataire

Dès qu'elle en a eu l'opportunité, la Cour de justice s'est saisie de l'occasion de s'appuyer sur l'objectif d'un niveau élevé de protection, peu importe sa source. Trois situations peuvent se présenter à elle. La question peut, premièrement, porter sur l'interprétation de la volonté des institutions européennes au regard du traité. Elle peut, deuxièmement, porter sur l'interprétation d'une obligation de l'État issue du droit dérivé. Troisièmement, cette question peut toucher en la validité d'une norme nationale au regard du traité. Conformément à la lettre du TFUE, la Cour de justice n'a pas considéré que l'objectif d'un niveau élevé de protection ait un effet direct à l'égard des États mais seulement à l'égard des institutions européennes (1 – Une source d'interprétation contraignante à l'égard des institutions européennes). Toutefois, la Cour de justice a étendu son champ d'application aux États par le biais de la présence de normes de droit dérivé, lesquelles doivent être interprétées au regard de l'objectif posé par le Traité⁴²⁰ (2 – Une source d'interprétation contraignante pour les États en présence du droit dérivé). Il n'en reste pas moins qu'en l'absence de réglementation européenne, la poursuite d'un niveau élevé de protection n'est qu'une possibilité pour les États. Elle ne leur est pas imposable de manière contraignante (3 – Une simple possibilité en dehors du droit européen).

1 – Une source d'interprétation contraignante à l'égard des institutions européennes

Le contentieux touchant à la protection contre les PSINE est, devant le juge de l'Union, essentiellement un contentieux entre les États, les institutions européennes et/ou les opérateurs économiques. Ces deux derniers ont saisi la Cour de justice à de nombreuses reprises dans le but de faire diminuer le niveau de protection en tentant d'orienter l'interprétation d'une situation scientifique ou d'un concept présents en droit dérivé. Cela s'est particulièrement manifesté à travers les questions préjudicielles qui ont été posées à la Cour de justice pour contester l'appréciation des institutions européennes. Pour rejeter leurs demandes, le juge de l'Union a

⁴¹⁹ Cette technique s'applique de manière générale pour toute notion présente en droit européen. Cela a, par exemple, été le cas de la notion de « travailleur » : CJCE, déc. préj. du 23 mars 1982, aff. C-53/81, *Levin c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:1982:105.

⁴²⁰ CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2004, aff. C-277/02, *EU-Wood-Trading GmbH c. Sonderabfall-Management-Gesellschaft Rheinland-Pfalz mbH*, ECLI:EU:C:2004:810.

considéré que l'objectif était contraignant à l'égard des institutions européennes, à travers les traités.

L'argument tiré de la violation du niveau élevé a été soulevé pour la première fois, en matière environnementale, dans les affaires « Safety Hi-Tech » et « Bettati »⁴²¹. Les deux requérants estimaient que le règlement en cause autorisant l'utilisation des halons⁴²² ayant un potentiel d'appauvrissement de l'ozone beaucoup plus élevé que les hydrochlorofluorocarbures et présentant une dangerosité beaucoup plus importante sur l'ozone, ne permettait pas d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement⁴²³. Ils invoquaient cet argument afin de contrer l'interdiction de leurs propres produits évalués comme moins toxiques. La Cour a examiné ce moyen rapidement, en deux paragraphes, pour conclure que le principe n'était pas enfreint⁴²⁴. Elle s'est appuyée sur le fait que le niveau élevé, malgré son caractère contraignant, n'impose pas que ce niveau corresponde au niveau techniquement le plus élevé possible⁴²⁵. Dans ces espèces, le niveau est considéré comme élevé puisque la mesure européenne est plus rigoureuse que les obligations résultant de textes internationaux⁴²⁶. L'objectif poursuivi par les institutions était bien respecté. Le niveau élevé est donc bien un objectif contraignant pour les institutions européennes. C'est pour elles seules qu'il a été introduit dans le traité.

La Cour de justice s'est trouvée directement confrontée une seule fois à la question de savoir si les exigences propres au principe d'un niveau de protection élevé, tel qu'il découle du traité, étaient respectées par les dispositions d'un ordre juridique national, ou l'interprétation qui en est donnée. Il s'agit de l'affaire « Schulte »⁴²⁷ touchant à la protection des consommateurs mais dont l'enseignement est généralisable. Dans cette affaire, la Cour devait se prononcer directement sur la question de savoir si les exigences propres au principe d'un niveau de protection élevé en matière de protection des consommateurs, tel qu'il découle du traité, étaient respectées par les dispositions d'un ordre juridique national, ou l'interprétation qui en est donnée⁴²⁸. La Cour a

⁴²¹ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *op. cit.*, et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *Bettati, op. cit.*

⁴²² Substances dérivées d'hydrocarbures et utilisées comme liquide extincteur et/ou frigorigène. Règlement (CE) n° 3093/94 du Conseil du 15 décembre 1994 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, *op. cit.*

⁴²³ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech, op. cit.*, pt. 47 et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *Bettati, op. cit.*, pt. 45.

⁴²⁴ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech, op. cit.*, pts. 48-49 et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/97, *Bettati, op. cit.*, pts. 46-47.

⁴²⁵ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech, op. cit.*, pt. 49 et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *Bettati, op. cit.*, pt. 47.

⁴²⁶ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech, op. cit.*, pt. 48 et CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *Bettati, op. cit.*, pt. 46.

⁴²⁷ CJCE, déc. préj. du 25 octobre 2005, aff. C-350/03, *Elisabeth Schulte, op. cit.*

⁴²⁸ *Ibid.*, pt. 40, 2).

d'emblée expliqué que l'exigence du niveau élevé contenue dans le traité ne s'impose pas directement au législateur national. Elle a alors refusé d'effectuer la vérification de la législation nationale au regard du niveau élevé contenu dans le traité⁴²⁹. Celui-ci ne sert que d'élément d'interprétation de la directive. Cette jurisprudence, cumulée au faible nombre d'arrêts en la matière, explique le fait qu'il n'existe pas de recours en manquement à l'encontre de l'État pour non-respect du niveau élevé, en dehors de l'application du droit dérivé. Cet objectif ne peut pas être imposé à l'État en dehors du champ d'application du droit dérivé. Il n'a vocation à s'appliquer qu'à l'activité des autorités européennes.

2 – Une source d'interprétation contraignante pour les États en présence du droit dérivé

Même si le niveau de protection tel qu'il est issu des traités ne s'impose qu'à l'action des institutions européennes, la Cour de justice a étendu indirectement son champ d'application en l'imposant aux États, à travers les objectifs poursuivis par les normes dérivées, sources d'obligations⁴³⁰. Elle considère en effet que les obligations et la marge de manœuvre laissées aux États dans le cadre d'une réglementation européenne doivent s'interpréter au regard du niveau élevé de protection. Cette interprétation est impérative et entre en cohérence avec le principe d'intégration même si cette réglementation n'y fait pas référence. Dans cette logique, elle donne à l'État la possibilité de faire primer ses normes environnementales sur celles, moins strictes, d'un autre État en l'absence de réglementation européenne. Elle a alors reconnu à l'État la possibilité de s'opposer à un transfert de déchets en vue de leur revalorisation s'il considère que les opérations de revalorisation ne sont pas équivalentes à celles en vigueur sur son territoire. Cette marge d'appréciation laissée à l'État résulte du règlement n° 259/93 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté⁴³¹, qui ne traite pas de la question de la qualité des opérations de revalorisation mais seulement de l'élimination. Elle ressort d'une affaire relative au transfert de bois peints et traités possédant une forte teneur en plomb de l'Allemagne vers l'Italie⁴³². L'Allemagne s'était opposée aux transferts de 3 500 tonnes de déchets de bois vers l'Italie, cette dernière mettant en œuvre des conditions de valorisation et d'élimination moins respectueuses pour la santé et l'environnement.

⁴²⁹ CJCE, déc. préj. du 25 octobre 2005, aff. C-350/03, *Elisabeth Schulte*, *op. cit.*, pt. 61.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil du 1^{er} février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne, *JOCE*, L30/1 du 6 février 1993.

⁴³² CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2004, aff. C-277/02, *EU-Wood-Trading GmbH*, *op. cit.*

Tout d'abord, la Cour a constaté que le règlement n'abordait pas la question de la qualité des opérations de revalorisation. Elle en a déduit que l'État disposait sur cette question d'une grande marge d'appréciation, résultant du vide de la directive, qui reste cependant encadrée par l'objectif d'un niveau élevé de protection⁴³³. C'est l'existence même de cette marge d'appréciation qui a conduit les différents États à adopter « des mesures nationales dont les niveaux d'exigence au regard des objectifs de protection de la santé humaine et de l'environnement fixés par la directive sont susceptibles de présenter des écarts sensibles d'un État à l'autre »⁴³⁴. Cette situation de décalage des exigences entre les États impliquait alors la question de savoir si les normes d'un État, plus strictes en matière de protection de l'environnement, peuvent prévaloir sur celles moins sévères d'un autre État. Dans l'objectif de promouvoir une protection renforcée de l'environnement, la Cour a répondu par l'affirmative puisqu'une autre solution serait contraire à l'objectif d'un niveau élevé de protection. Elle a considéré qu'une « telle interprétation du règlement s'impose dès lors que celui-ci se situe dans le cadre de la politique de l'environnement poursuivie par la Communauté qui a pour mission [...] de promouvoir un niveau élevé de protection et d'aménagement de la qualité de l'environnement »⁴³⁵. En l'espèce, l'objectif risquerait d'être compromis si l'État d'expédition était empêché « de se prévaloir du contenu de ses normes correspondant à un niveau élevé de protection de l'environnement et de s'opposer, par voie de conséquence, à un transfert de déchets dont les conditions de valorisation dans l'État de destination seraient susceptibles de porter préjudice à la santé humaine ou à l'environnement »⁴³⁶. Dans cette affaire, la Cour de justice a analysé la norme nationale par transfert de l'objectif de la norme dérivée. Cette réglementation étant prise dans le cadre d'un niveau élevé de protection, la marge de manœuvre qui en découle doit, elle aussi, respecter cet objectif. La logique même du niveau élevé est faite pour tirer la protection vers le haut. En cas de marge d'appréciation laissée aux États, ils doivent alors également respecter cette logique. Néanmoins, le renforcement de la protection reste dépendant de la volonté des États, au regard des données scientifiques, et soumis au principe de proportionnalité. Il ne s'agit donc que d'une possibilité. L'avocat général préconisait pourtant à la Cour d'aller plus loin et d'estimer qu'il « ne s'agit pas d'une simple possibilité mais bien d'une obligation »⁴³⁷.

⁴³³ CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2004, aff. C-277/02, *EU-Wood-Trading GmbH*, *op. cit.*, pt. 45.

⁴³⁴ *Ibid*, pt. 46.

⁴³⁵ *Ibid*, pt. 47.

⁴³⁶ *Ibid*.

⁴³⁷ Conclusion de l'avocat général LEGER présentée le 23 septembre 2004 sur CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2004, aff. C-277/02, pt. 53, ECLI:EU:C:2004:547.

3 – Une simple possibilité en dehors du droit européen

La logique même du droit européen et l'interprétation du niveau élevé de protection ont conduit la Cour de justice à rester dans le champ de la possibilité. L'État est en droit de prendre comme cadre de référence son propre niveau de protection lorsqu'il est plus élevé, sous réserve de proportion et donc d'adéquation et de nécessité au regard de l'objectif poursuivi. L'inverse de cette décision, à savoir la possibilité de tendre vers un niveau de protection moins exigeant par un État, n'est pas possible. Dès que l'État dispose d'une marge de manœuvre, la Cour fait primer le niveau le plus élevé de protection ; elle œuvre ainsi pour une protection toujours plus renforcée de l'environnement grâce au niveau élevé. Toutefois, lorsque l'État ne dispose d'aucune marge de manœuvre résultant de la norme dérivée, la logique en va autrement. Ce même règlement avait trait aux opérations d'élimination de déchets et classait les déchets par régimes d'élimination au regard de niveau élevé de protection. L'Allemagne ne pouvait alors pas faire primer ses propres conditions sur celles sujettes à réglementation européenne. Elle ne pouvait donc pas invoquer le niveau élevé de protection pour conditionner le transfert des déchets à un niveau d'élimination dans un autre État⁴³⁸. Par cette décision, la Cour de justice attribue un effet direct contre l'État du niveau élevé de protection exclusivement lorsqu'il est repris par une norme dérivée. L'objectif d'un niveau élevé tel qu'il ressort des traités ne peut pas s'imposer indépendamment et directement à l'État. Il est projeté sur les États uniquement par l'effet du droit dérivé. Les dispositions du traité s'adressent, en effet, « aux différentes institutions ayant chacune leur rôle dans le processus législatif [...] et ne saurai[en]t, dès lors, être invoqué[es] comme fondement direct des obligations liant un État membre »⁴³⁹. Pour répondre à une question touchant au niveau élevé de protection, seules les règles européennes sont « pertinentes »⁴⁴⁰. Les États sont uniquement liés par le droit dérivé de la poursuite d'un niveau élevé de protection. Leurs obligations sont donc conditionnées par la substance des normes dérivées qui ne contiennent pas nécessairement de référence à un niveau élevé. En dehors de toute réglementation européenne, le niveau élevé de protection ne s'impose donc pas indépendamment de façon contraignante aux États. L'existence d'une règle de droit européenne ou l'action d'une institution européenne doit dès lors être concernée pour que l'objectif d'un niveau élevé de protection puisse réellement jouer un rôle en matière de PSINE. Cela est également le cas s'agissant du principe de précaution.

⁴³⁸ CJCE, déc. préj. du 13 décembre 2011, aff. C-324/99, *DaimlerChrysler AG*, pt. 65, ECLI:EU:C:2001:682 .

⁴³⁹ CJCE, déc. préj. du 25 octobre 2005, aff. C-350/03, *Elisabeth Schulte*, *op. cit.*, pt. 61.

⁴⁴⁰ *Ibid*, pt. 62.

B – Un objectif substitué par le principe de précaution

Le principe d'un niveau élevé de protection guide toujours le raisonnement du juge, parfois indirectement à travers, notamment, le recours au principe de précaution⁴⁴¹. Ce principe permet au juge de simplifier son contrôle de proportionnalité en se concentrant sur la légitimité de la mesure⁴⁴². La poursuite de l'objectif d'un niveau élevé de protection n'anéantit pas l'obligation de proportionnalité qui pèse sur les institutions européennes. Même si l'obligation de garantir un niveau élevé de protection est un objectif contraignant qui prime sur les autres objectifs⁴⁴³, il doit être concilié avec d'autres objectifs, tels qu'économiques, avec proportionnalité par le législateur de l'Union. L'application du principe de précaution permet de justifier la conciliation des intérêts effectuée par les institutions européennes. La Cour de justice peut alors se concentrer uniquement sur l'application de ce principe pour étudier la conformité d'un acte européen au regard d'un niveau élevé de protection. L'affaire « Afton Chemical » précitée du 8 juillet 2010 illustre parfaitement cette possibilité pour la Cour. Dans cette affaire, la sévérité de la directive relative à l'essence, au carburant diesel et aux gazoles et à l'introduction d'un mécanisme permettant de surveiller et de réduire les émissions de gaz à effet de serre⁴⁴⁴ était dénoncée à travers sa proportionnalité. Dans un premier temps, la Cour de justice a rappelé les objectifs de protection de la santé, de l'environnement et des consommateurs axés sur un niveau de protection élevé ainsi que l'application du principe de précaution. Elle a alors conclu à la nécessité de la mesure au vu des documents scientifiques produits⁴⁴⁵. Puis, elle a étudié sa proportionnalité en s'assurant que cette limitation n'allait pas au-delà des restrictions aux opérateurs économiques nécessaires pour atteindre ces objectifs. Elle a constaté que la fixation d'une limite à la présence d'une substance dans les carburants n'est pas manifestement inappropriée⁴⁴⁶ puisqu'elle permet de réduire les dommages potentiels à la santé. En l'espèce, il s'avérait impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées. La probabilité d'un dommage réel pour la santé publique était cependant persistante. Dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifiait bien l'adoption de

⁴⁴¹ CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited c. Secretary of State for Transport*, *op. cit.*

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ CJUE, déc. préj. du 7 juillet 2009, aff. C-558/07, *S.P.C.M. SA, e. a.*, *op. cit.*, pt. 45.

⁴⁴⁴ Directive 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 98/70/CE en ce qui concerne les spécifications relatives à l'essence, au carburant diesel et aux gazoles ainsi que l'introduction d'un mécanisme permettant de surveiller et de réduire les émissions de gaz à effet de serre, modifiant la directive 1999/32/CE du Conseil en ce qui concerne les spécifications relatives aux carburants utilisés par les bateaux de navigation intérieure et abrogeant la directive 93/12/CEE, *op. cit.*

⁴⁴⁵ CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited*, *op. cit.*, pt. 42.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, pts. 49-50.

mesures restrictives, sous réserve qu'elles soient objectives et non discriminatoires⁴⁴⁷. La limitation introduite par le législateur était donc proportionnée, eu égard aux incertitudes portant tant sur les dommages causés par l'utilisation de la substance en cause que sur les risques engendrés pour les utilisateurs et en vue d'assurer un niveau élevé de protection de la santé et de l'environnement⁴⁴⁸. Dans cette décision, la Cour de justice a multiplié les références aux incertitudes scientifiques et au principe de précaution, rappelant même la possibilité de revoir les limites définies sur la base de nouveau résultat d'évaluation⁴⁴⁹. Cette insistance de la Cour traduit l'importance du niveau élevé jusqu'en l'étude de la proportionnalité d'une mesure. Lorsqu'elle appuie son raisonnement sur le principe de précaution, elle fait indirectement référence au niveau élevé de protection. La Cour peut donc rester silencieuse sur le niveau élevé sans pour autant l'exclure de son raisonnement. Elle a, par exemple, dans le cadre d'une interprétation stricte du champ des directives au regard du principe de précaution, recherché la présence d'un « niveau de protection équivalent »⁴⁵⁰ ou « au moins équivalent »⁴⁵¹. Elle peut également s'appuyer sur sa propre jurisprudence. Ainsi, en matière de protection de la santé⁴⁵², elle se réfère à deux affaires antérieures pour considérer que le principe de précaution impose la prévalence des règles impératives en présence d'un danger pour la santé des personnes⁴⁵³. Le contrôle au regard de l'objectif d'un niveau élevé et son aspect contraignant ne disparaissent alors jamais totalement, ce qui étend implicitement son champ d'application. L'effet est le même lorsque le juge s'attache à ses techniques d'interprétation pour garantir le respect de l'objectif de protection.

C – Un objectif associé au principe d'une interprétation non-restrictive

De manière générale, l'objectif d'un niveau élevé, grâce au principe de précaution, joue un rôle de « rempart »⁴⁵⁴ dans les questions préjudicielles contre les tentatives d'amoindrissement de leurs obligations par les États ou de la protection par les opérateurs économiques. Ces derniers cherchent à restreindre le champ d'application des normes européennes afin de faire primer la libre circulation. Toutefois, la Cour de justice n'admet aucune interprétation restrictive des

⁴⁴⁷ CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited*, *op. cit.*, pts. 61-62.

⁴⁴⁸ *Ibid*, pt. 68.

⁴⁴⁹ *Ibid*, pt. 64.

⁴⁵⁰ CJUE, déc. préj. du 24 novembre 2011, aff. C-468/10 et C-469/10, *ASNEF*, pt. 30, ECLI:EU:C:2011:777.

⁴⁵¹ Voir notamment : CJUE, arrêt du 29 octobre 2009, aff. C-188/08, *Commission c. Irlande*, pt. 46, ECLI:EU:C:2009:670 ; CJCE, arrêt du 10 mai 2007, aff. C-252/05, *Thames Water Utilities*, pt. 34, ECLI:EU:C:2007:276 ; CJCE, arrêt du 8 septembre 2005, aff. C-121/03, *Commission c. Espagne*, pt. 69, ECLI:EU:C:2005:512.

⁴⁵² CJCE, arrêt du 25 juillet 2008, aff. C-237/07, *Janeček*, ECLI:EU:C:2008:447.

⁴⁵³ *Ibid*, pt. 38 ; CJCE, arrêt du 30 mai 1991, aff. C-361/88, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1991:224 et CJCE, arrêt du 17 octobre 1991, aff. C-59/89, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1991:225.

⁴⁵⁴ D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 130.

obligations ou des notions dans le cadre du niveau élevé de protection⁴⁵⁵ (1 – Une technique en faveur d'un niveau élevé de protection), sous réserve de respecter l'appréciation initiale portée par le législateur européen⁴⁵⁶ (2 – Une technique respectueuse du sens du texte).

1 – Une technique en faveur d'un niveau élevé de protection

De manière générale, la Cour de justice est saisie de l'interprétation de multiples notions. En matière de PSINE, elle s'est exprimée à de nombreuses reprises sur l'interprétation de la notion de déchets. La technique de l'interprétation non-restrictive lui permet d'empêcher par principe une limitation du champ d'application de la norme par l'absence de définition commune d'une notion. Pour ce faire, elle a, dans certaines espèces, combiné les objectifs de la directive en cause (« toute réglementation en matière d'élimination des déchets doit avoir comme objectif essentiel la protection de la santé de l'homme et de l'environnement »⁴⁵⁷) et ceux du traité (« la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé et est fondée sur les principes, notamment, de précaution et d'action préventive »⁴⁵⁸) afin de les lier. L'élimination des déchets doit s'effectuer dans l'optique d'une protection élevée de l'environnement. La Cour a confirmé, plusieurs fois, le besoin d'une protection forte en matière de déchets, quelle que soit la diversité des situations régionales⁴⁵⁹. Elle a alors rejeté toute interprétation restrictive de la notion de déchets dans le cadre de l'application du droit européen⁴⁶⁰. Pour définir cette notion, elle s'est intéressée, par exemple, spécifiquement aux termes « se défaire »⁴⁶¹ et à l'intention y étant rattachée. Ce verbe doit être interprété à la lumière de la combinaison des deux objectifs précités et englobe alors « l'élimination et la valorisation d'une substance ou d'un objet »⁴⁶². La combinaison de l'objectif d'un niveau élevé et des principes de précaution et de prévention joue un rôle décisif dans l'adoption de cette position stricte de la

⁴⁵⁵ Par exemple, dans CJCE, déc. préj. du 15 juin 2000, aff. C-418/97 et C-419/97, *ARCO Chemie Nederland Ltd c. Pays-Bas*, *op. cit.*

⁴⁵⁶ CJCE, arrêt du 27 février 2002, aff. C-6/00, *ASA*, ECLI:EU:C:2002:121.

⁴⁵⁷ *Ibid*, pt. 38.

⁴⁵⁸ *Ibid*, pt. 39.

⁴⁵⁹ CJCE, déc. préj. du 11 novembre 2004, aff. C-457/02, *Procédure pénale contre Antonio Niselli*, pt. 33, ECLI:EU:C:2004:707 ; CJCE, déc. préj. du 7 septembre 2004, aff. C-1/03, *Procédure pénale contre Paul Van de Walle, Daniel Laurent, Thierry Mersch et Texaco Belgium SA*, pt. 45, ECLI:EU:C:2004:490 ; CJCE, déc. préj. du 10 mai 2004, aff. C-252/05, *Thames Water Utilities Ltd c. South East London Division, Bromley Magistrates' Court*, pt. 27, ECLI:EU:C:2007:276 ; CJCE, déc. préj. du 18 avril 2002, aff. C-9/00, *Palin Granit Oy et Vebmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus c. Finlande*, pt. 23, ECLI:EU:C:2002:232 ; CJCE, déc. préj. du 22 juin 2000, aff. C-318/98, *Procédure pénale contre Giancarlo Fornasar, e. a.*, pt. 46, ECLI:EU:C:2000:337.

⁴⁶⁰ CJCE, déc. préj. du 15 juin 2000, aff. C-418/97 et C-419/97, *ARCO Chemie Nederland Ltd c. Pays-Bas*, *op. cit.*, pt. 40.

⁴⁶¹ Termes issus de la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *JOCE*, L194/47, du 25 juillet 1995 et de la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, *JOCE*, L78/32 du 26 mars 1991.

⁴⁶² *Ibid*, pt. 47.

Cour. Cette combinaison explique la position du juge de l'Union et sa technique d'interprétation non-restrictive. Ce dernier ne s'en cache d'ailleurs pas. Il explique qu'interpréter de façon restrictive la directive remettrait en cause directement l'objectif visé par les Traités et plus spécialement les principes de précaution et d'action préventive⁴⁶³. La position de la Cour de justice ne traduit alors pas une volonté purement protectrice mais s'inscrit simplement dans une logique de hiérarchie des normes et du respect des objectifs attribués à l'Union. Le rejet d'une interprétation restrictive d'une directive est, en effet, justifié par l'aspect contraignant de l'objectif du niveau élevé de protection. Cet objectif implique « d'atteindre le niveau le plus élevé de protection de l'environnement dans son ensemble »⁴⁶⁴. Il n'est, dès lors, pas possible d'exclure cet objectif lorsque l'environnement ou la santé sont concernés même s'il n'est pas directement visé, conformément au principe d'intégration.

Ainsi, la CJUE peut se fonder sur cette technique d'interprétation sans avoir à justifier sa position par l'objectif d'un niveau élevé de protection. Cela est d'autant plus simple quand le texte en cause vise cet objectif. Dans cette situation, en appliquant une interprétation non-restrictive, elle a aisément pu intégrer à la notion d'élevage de volaille intensif, soumis à évaluation environnementale, l'élevage des cailles, perdrix et pigeons⁴⁶⁵. Dans la même logique, la Cour de justice a étendu l'application du règlement REACH⁴⁶⁶ exigeant une procédure d'évaluation, à toute substance présentant un risque pour la santé et l'environnement⁴⁶⁷. L'absence de référence au niveau élevé peut néanmoins sembler défavorable à une protection accrue de l'environnement dans certaines décisions de la Cour de justice. Cette absence de référence peut apparaître comme la traduction d'une volonté de la Cour de justice d'« ignorer »⁴⁶⁸ le niveau élevé de protection. Toutefois, ce contournement du niveau élevé, qui ne s'est traduit que dans le domaine des déchets, est en réalité justifié par le recours à la notion d'utilité prévue par le texte.

2 – Une technique respectueuse du sens du texte

Dans certaines affaires où la Cour de justice a éludé la référence au niveau élevé de protection, elle n'a fait que respecter l'esprit des textes et la marge d'appréciation du législateur

⁴⁶³ CJUE, arrêt du 10 juin 2010, aff. C-37/09, *Commission c. République portugaise*, pts. 49-50, ECLI:EU:C:2010:331.

⁴⁶⁴ CJUE, déc. préj. du 22 janvier 2009, aff. C-473/07, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS et Association OABA c. France*, pt. 26, ECLI:EU:C:2009:30.

⁴⁶⁵ *Ibid*, pt. 23.

⁴⁶⁶ Règlement (CE) n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, *op. cit.* Pour de plus amples analyses sur le règlement REACH, voir M.-P. MAITRE, « Le règlement REACH », *JC. Env. et dev.*, 2012, fasc. 4060, 45 p.

⁴⁶⁷ CJUE, déc. préj. du 7 juillet 2009, aff. C-558/07, *S.P.C.M. SA, e. a.*, pt. 36, ECLI:EU:C:2009:430.

⁴⁶⁸ D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 145.

européen. Son interprétation ne s'effectue plus au regard du niveau élevé de protection. Elle ne tient compte que des critères définis dans l'objectif de poursuivre cet objectif. La Cour de justice peut alors uniquement fonder son interprétation sur ces critères et les appliquer de manière non-restrictive. Cela est le cas de la notion « d'utilité » utilisée en matière de déchet. Par exemple, dans l'affaire « ASA »⁴⁶⁹, la Cour était confrontée à la question de la qualification de l'opération de dépôt de déchets dans des couloirs miniers désaffectés, à savoir une opération d'élimination ou de valorisation. La Cour s'est concentrée sur l'utilité des déchets pour retenir une opération de valorisation. Elle s'est basée sur les objectifs de la directive⁴⁷⁰, dont l'utilisation de matériel de récupération pour préserver les ressources naturelles. Ainsi, si les déchets permettaient d'éviter de recourir à d'autres matériaux, alors ils relevaient d'une opération de valorisation si cette valorisation permettait de préserver des ressources naturelles. Dans cette affaire, elle n'a fait aucune référence au niveau élevé de protection, ce qui peut être interprété comme volontaire. Il se trouve qu'une opération de valorisation est bien moins contraignante qu'une opération d'élimination⁴⁷¹, la procédure suivie est plus souple. Il aurait paru étrange que la Cour se fonde sur un niveau élevé de protection pour trancher en faveur de la mesure la moins contraignante. Sa solution, même si elle apparaît régressive au regard des affaires où elle a interprété la notion de déchets de manière non-restrictive⁴⁷², est néanmoins justifiée. Elle traduit le respect de la marge d'appréciation du législateur européen qui avait décidé du critère d'utilité afin de caractériser l'opération touchant aux déchets. Son interprétation du texte ne peut donc pas exclure un critère d'analyse explicitement inscrit. Le recours au critère d'utilité présent dans le texte justifie donc l'absence de mention du niveau élevé de protection et l'absence d'application de la technique d'interprétation non-restrictive. Même si cette décision ne s'inscrit pas dans une logique accrue de protection de l'environnement, elle respecte l'exigence du niveau élevé de protection et l'appréciation faite en la matière par le législateur européen.

Il est donc justifié que la Cour de justice se détache de sa technique d'interprétation. Elle doit respecter le sens du texte qu'elle interprète. À partir du moment où le législateur inscrit directement des critères pour déterminer l'appartenance d'une opération à une catégorie afin de poursuivre un niveau élevé de protection, la Cour de justice ne peut les écarter en dehors d'une erreur d'appréciation manifeste sur ces critères. C'est pour cela que le critère d'« utilité » est

⁴⁶⁹ CJCE, arrêt du 27 février 2002, aff. C-6/00, *ASA*, ECLI:EU:C:2002:121.

⁴⁷⁰ Directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *op. cit.*

⁴⁷¹ CJCE, arrêt du 25 juin 1998, aff. C-203/96, *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp e. a.*, pt. 33, ECLI:EU:C:1998:316.

⁴⁷² CJCE, déc. préj. du 18 avril 2002, aff. C-9/00, *op. cit.*, pt. 23 ; CJCE, déc. préj. du 15 juin 2000, aff. C-418/97 et C-419/97, *op. cit.*, pts. 36-40.

ressorti dans des affaires touchant aux déchets⁴⁷³. Ces décisions, même si elles ont pour résultat de laisser penser à un amoindrissement du niveau élevé de protection, ne remettent pas en cause le caractère contraignant de l'objectif. Dans ces espèces, ce dernier est respecté. L'interprétation effectuée par la Cour de justice préserve l'objet et l'ambition des normes contre des tentatives d'amoindrissement et maintient le niveau de protection fixé. En ce sens, l'interprétation par la Cour de justice dans le cadre des décisions préjudicielles est favorable à une protection élevée contre les PSINE. Le résultat est similaire dans les recours en manquement avec quelques adaptations dans les principes combinés.

§2 – Un objectif de protection imposé aux États

Il n'existe aucun recours en manquement portant directement sur la violation d'un niveau élevé de protection résultant des traités. Ce niveau est en effet considéré comme ne s'imposant pas directement aux États dans le système de l'Union européenne. Néanmoins, l'objectif poursuivi par la norme de droit dérivé et le principe d'intégration permettent d'imposer aux États l'obligation de respecter le niveau élevé défini par le législateur européen et de rejeter toute interprétation restrictive de leurs obligations et des notions contenues dans les textes⁴⁷⁴. Le rôle du niveau élevé de protection est certes cantonné, mais son effectivité est maintenue par l'action d'une autre obligation : celle de transposition des directives. Les États ont en effet l'obligation de transposer dans leur droit interne les directives européennes. Par cette transposition, ils doivent respecter l'objectif que la directive poursuit. Dès lors, l'argument du respect de l'objectif d'un niveau élevé de protection trouve tout de même une place dans les recours en manquement lorsqu'il s'agit d'interpréter l'objectif d'une directive. L'objectif d'un niveau élevé de protection devient le fondement juridique de la sanction des États (A – Un objectif dérivé de l'obligation de transposition). Il est alors attendu de la part des États une exécution « complète et totale »⁴⁷⁵ des

⁴⁷³ Voir également, par exemple, CJCE, arrêt du 13 février 2003, aff. C-228/00, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2003:91. Le critère d'utilité sert à la qualification d'opération de co-incinération en cimenterie de déchets dangereux. Dans cette affaire, l'Allemagne s'opposait à l'exportation de déchets pour leur traitement dans des cimenteries belges. Elle estimait que cette opération ne relevait pas de la valorisation mais de l'élimination. Pour la Cour, la combustion de déchets constituait bien une opération de valorisation puisque « son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en tant que moyen de produire de l'énergie, en se substituant à l'usage d'une source d'énergie primaire qui aurait dû être utilisée pour remplir cette fonction » (pt. 46). Il a aussi été utilisé, cette fois à l'inverse, pour qualifier une opération d'élimination (pts. 43-44) ; la chaleur produite par la combustion des déchets n'était qu'un effet secondaire.

⁴⁷⁴ Par exemple, dans CJCE, déc. préj. du 15 juin 2000, aff. C-418/97 et C-419/97, *ARCO Chemie Nederland Ltd c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2000:318.

⁴⁷⁵ CJCE, arrêt du 22 septembre 2005, aff. C-221/03, *Commission c. Belgique*, *op. cit.*, pt. 141.

obligations qui en découlent, avec, comme arme principale, la sanction pécuniaire⁴⁷⁶ (B – Un objectif garanti par la sanction pécuniaire).

A – Un objectif dérivé de l'obligation de transposition

C'est à travers l'obligation de transposition que l'objectif d'un niveau élevé de protection doit en effet être respecté par l'État. Ce dernier doit de manière contraignante⁴⁷⁷ respecter l'ambition et le contenu des textes qu'il transpose et met en œuvre. Les recours en manquement portent donc de manière générale sur la non-transposition des directives⁴⁷⁸ ou la transposition incorrecte de leurs obligations. Ils sont portés par la Commission européenne qui dispose seule de la faculté de saisir la Cour de justice lorsqu'elle constate qu'un État ne respecte pas ses obligations⁴⁷⁹. Ces recours peuvent donc contenir l'argument du niveau élevé de protection mais c'est en raison de l'obligation de transposition qu'un manquement de l'État sera retenu. Une simple pratique administrative⁴⁸⁰, une réglementation trop générale⁴⁸¹ ou une simple habilitation d'une autorité⁴⁸² ne suffisent pas pour être considérées comme constituant une exécution valable des obligations. Les États doivent, de plus, une fois le système instauré, le mettre en œuvre de manière pratique et concrète⁴⁸³. La Cour de justice n'accepte aucune interprétation restrictive⁴⁸⁴ de leurs obligations. Le mécanisme de transfert de l'objectif de protection instauré par le juge de l'Union, grâce au principe d'intégration, à l'obligation de transposition et à la technique d'interprétation non-restrictive, s'inscrit dans la logique de garantir tant l'effectivité que l'efficacité des directives européennes. Ainsi, la Cour de justice préserve l'effet utile du droit européen en faisant primer l'appréciation du législateur (1 – Une transposition conforme à l'effectivité de l'objectif poursuivi) et les obligations qui en découlent pour les États (2 – Une transposition garante de l'efficacité de l'objectif poursuivi).

⁴⁷⁶ Voir, par exemple, CJCE, arrêt du 12 juillet 2005, aff. C-304/02, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2005:444.

⁴⁷⁷ CJCE, arrêt du 9 juin 2005, aff. C-270/03, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2005:371.

⁴⁷⁸ C'est notamment le cas en matière d'OGM, voir partie 2, titre 2, chapitre 2, section 2.

⁴⁷⁹ Article 258 du TFUE. La saisine de la Cour de justice est précédée d'une phase précontentieuse comprenant mise en demeure et émission d'avis motivé. Un État qui entend invoquer un manquement d'un autre État peut saisir la Cour de justice. Il doit, néanmoins, saisir préalablement la Commission qui doit remettre un avis motivé. Si cette dernière ne répond pas dans un délai de trois mois, l'État peut saisir la Cour de justice. Un particulier ou un opérateur économique qui entend dénoncer un manquement de l'État à une obligation européenne doit saisir une juridiction nationale. Il peut également saisir la Commission d'un dossier argumenté ou porter plainte devant le médiateur européen (article 228 du TFUE).

⁴⁸⁰ CJCE, arrêt du 30 mai 1991, aff. C-59/89, *Commission c. Allemagne*, pt. 28, ECLI:EU:C:1991:225.

⁴⁸¹ CJCE, arrêt du 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Commission c. Royaume-Uni*, pts.26-28, ECLI:EU:C:2005:626.

⁴⁸² CJCE, arrêt du 22 septembre 2005, aff. C-221/03, *Commission c. Belgique*, pt. 65, ECLI:EU:C:2005:573.

⁴⁸³ Voir notamment CJCE, arrêt du 16 mars 2006, aff. C-518/04, *Commission c. Grèce*, pt. 22, ECLI:EU:C:2006:183.

⁴⁸⁴ CJCE, arrêt du 25 avril 2002, aff. C-396/00, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2002:261.

1 – Une transposition conforme à l'effectivité de l'objectif poursuivi

Afin de préserver l'effet utile des directives, la Cour de justice s'assure de leur transposition correcte en droit interne. L'obligation de transposition sert alors de tremplin à l'objectif d'un niveau élevé de protection. Par elle, la Cour de justice procède à un transfert sur l'État et lui rend contraignant l'objectif du niveau élevé de protection associé à la directive. Ajoutée à la technique de l'interprétation non-restrictive, elle peut censurer les transpositions incorrectes et aussi celles qui paraissent manifestement erronées. De nombreux recours ont été portés devant la Cour de justice s'agissant de l'obligation de transposition des directives, le mécanisme décrit ressort particulièrement en matière de qualité des eaux et de gestion des déchets.

Le mécanisme se manifeste, en premier, en matière de déchets. Il ressort particulièrement dans une affaire relative aux déchets italiens. Dans cette affaire, la Cour de justice a étudié la transposition de la législation communautaire en matière de déchets pour constater un manquement de l'Italie⁴⁸⁵. L'Italie avait transposé dans son droit interne les directives relatives aux déchets⁴⁸⁶. Lors de cette transposition, elle avait exclu les opérateurs économiques effectuant le transport des déchets pour leur propre compte de la notion d'« entreprise assurant à titre professionnel la collecte ou le transport de déchets » prévoyant une obligation d'enregistrement. L'Italie expliquait avoir appliqué la directive aux seuls opérateurs spécialisés dans le transport des déchets puisque cette dernière ne citait pas les autres. La Commission expliquait devant la Cour de justice que la notion visée par la directive devait être interprétée comme englobant l'ensemble des opérateurs effectuant des transports de déchets afin d'entrer en « harmonie avec les objectifs de protection de l'environnement »⁴⁸⁷. La solution de la Cour de justice était guidée. Elle a constaté que « les dispositions de la directive doivent être interprétées à la lumière de son objectif qui [...] est la protection de la santé de l'homme et de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt des déchets »⁴⁸⁸. Elle a ensuite rappelé que cette directive devait également être interprétée au regard du principe d'un niveau de protection élevé reposant, notamment, sur les principes de précaution et d'action préventive présents dans le droit originaire⁴⁸⁹. La Cour de justice a alors déduit que

⁴⁸⁵ CJCE, arrêt du 9 juin 2005, aff. C-270/03, *Commission c. Italie*, *op. cit.*

⁴⁸⁶ Directives 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *op. cit.* et 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, *op. cit.*

⁴⁸⁷ *Ibid*, pt. 13.

⁴⁸⁸ *Ibid*, pt. 19.

⁴⁸⁹ *Ibid*.

L'exclusion pratiquée par l'Italie était contraire à l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement poursuivi par la directive. Si cela avait été possible, l'objectif de la directive (le niveau élevé) aurait été totalement remis en question. Les éventuels oublis du législateur européen n'ouvrent donc pas la porte à une non-application des normes. Le constat de la Cour est alors logique au regard de l'interprétation extensive pratiquée. L'objectif d'un niveau élevé de protection et le rejet d'une interprétation restrictive permettent de pallier à ces oublis et de favoriser une protection accrue de l'environnement. Cette vision du niveau élevé de protection a permis à la Cour de justice de contourner les stratégies sémantiques et tentatives d'atténuation de principe. L'exigence du niveau élevé interprétée ambitieusement⁴⁹⁰ permet d'étendre les obligations liées à la protection de l'environnement.

Le mécanisme de projection de l'objectif du niveau élevé de protection se manifeste, en second, également en matière de qualité des eaux. De la même manière, la Cour de justice mêle les différents principes (interprétation non-restrictive et obligation de transposition) pour faire primer l'objectif de protection. Dans une affaire relative à la ville de Milan, la Cour a étudié le respect de deux directives relatives à la protection de l'eau⁴⁹¹. En 2000, la ville rejetait toujours ses eaux sans traitement préalable dans la rivière à proximité. Ce système était toléré par l'Italie, puisque ces eaux n'étaient pas déversées directement dans le Pô, classé comme zone sensible, mais dans un de ses affluents. Pour la Cour, ce raisonnement n'était pas permis⁴⁹², ce qui se traduisit par un raisonnement en sept paragraphes⁴⁹³. Elle a d'emblée rappelé que la directive exige que « les eaux urbaines résiduaires qui entrent dans les systèmes de collecte fassent l'objet d'un traitement plus rigoureux avant d'être rejetées dans des zones sensibles » et que cette dernière n'établissait « aucune distinction selon que les rejets dans une zone sensible sont directs ou indirects »⁴⁹⁴. Elle a ensuite constaté que « les eaux urbaines résiduaires de la ville de Milan aboutissent, en passant par le bassin du Pô, aux zones sensibles du delta du Pô et du littoral nord-ouest de l'Adriatique »⁴⁹⁵. Pour appuyer son raisonnement, elle a rappelé l'objectif de protection de l'environnement poursuivi par la directive.⁴⁹⁶ Elle a alors conclu que l'objectif de la directive « serait compromis si seules les eaux usées se déversant directement dans une zone sensible

⁴⁹⁰ D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*

⁴⁹¹ La directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux résiduaires urbaines, *op. cit.* et la directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, dites directives « NITRATES », *op. cit.* : CJCE, arrêt du 25 avril 2002, aff. C-396/00, *Commission c. Italie*, *op. cit.*

⁴⁹² « Cette argumentation ne saurait être acceptée » : CJCE, arrêt du 25 avril 2002, aff. C-396/00, *Commission c. Italie*, *op. cit.*, pt. 27.

⁴⁹³ *Ibid*, pts. 28-35.

⁴⁹⁴ *Ibid*, pt. 30.

⁴⁹⁵ *Ibid*, pt. 34.

⁴⁹⁶ *Ibid*, pt. 31.

étaient soumises à un traitement plus rigoureux que celui visé à l'article 4 de la directive »⁴⁹⁷. Pour elle, le critère de « zone sensible » ne devait pas être utilisé dans le cadre de l'application des mesures prévues par la directive. Dans cette affaire, le gouvernement italien tentait de restreindre le champ d'application de la directive en établissant une distinction entre rejet direct et rejet indirect ou en amont. L'objectif de la directive, motivé par l'exigence d'un niveau élevé de protection de l'environnement ne peut pas être anéanti par l'utilisation de termes réducteurs. La Cour de justice épouse ainsi un raisonnement général axé sur une protection élevée de l'environnement et appuyé par des principes de fonctionnement généraux (obligation de transposition et interprétation non-restrictive). Ce raisonnement de la CJUE n'est pas totalement innovant, en dehors du mécanisme mis en évidence. En se référant à la circulation naturelle des eaux, elle applique simplement une « approche écosystémique »⁴⁹⁸, c'est-à-dire appuyée sur l'étude des mécanismes naturels. Ce même raisonnement a été appliqué à plusieurs reprises par la Cour⁴⁹⁹. Le mécanisme, mixant transposition et interprétation non-restrictive mis en évidence par la Cour de justice constitue alors une justification juridique de l'approche scientifique adoptée en matière d'eau et de déchet. Il est important pour légitimer le travail de la Cour. Cette combinaison de principe se retrouve également lorsqu'il s'agit d'étudier la complétude du respect par l'État de ces obligations.

2 – Une transposition garante de l'efficacité de l'objectif poursuivi

Les interprétations restrictives des obligations des États sont également sanctionnées dans le cadre des recours en manquement. Dans cette optique, l'objectif d'un niveau élevé de protection permet de lutter contre les tentatives d'amoindrissement du niveau de protection par une vision généraliste des obligations en matière environnementale. Ainsi, la Cour de justice peut se fonder uniquement sur l'objectif de protection poursuivi pour exiger une exécution complète des obligations découlant de la directive. Cela est le cas dans une affaire concernant le respect de

⁴⁹⁷ CJCE, arrêt du 25 avril 2002, aff. C-396/00, *Commission c. Italie*, *op. cit.*, pt. 32.

⁴⁹⁸ Par exemple, conclusion de l'avocat général WAHL présentées le 28 février 2018, sur CJUE, aff. C-15/17, *Bosphorus*, pt. 78, ECLI:EU:C:2018:123.

⁴⁹⁹ CJCE, arrêt du 24 juin 2004, aff. C-119/02, *Commission c. Grèce*, pt. 37, ECLI:EU:C:2004:385. La Grèce établissait une distinction entre les déversements directs ou indirects dans une zone sensible. La Cour de justice a appliqué exactement le même raisonnement. En se fondant toujours sur l'exigence d'un niveau élevé de protection, elle s'est concentrée sur le circuit naturel de l'eau. Elle a alors constaté qu'une partie des eaux usées, évacuées dans les puits et fosses privées, aboutissaient dans la nappe phréatique puis dans le golfe classé en zone sensible. Encore une fois, pour la Cour, la distinction entre les rejets directs ou non est sans effet sur l'application de la directive (pts. 39-40). Pour un autre exemple : CJUE, arrêt du 6 octobre 2009, aff. C-335/07, *Commission c. Finlande*, pt. 29, ECLI:EU:C:2009:612.

la directive relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC)⁵⁰⁰. Dans cette affaire, l'Espagne alléguait que « 88,53 % des installations existantes en Espagne auraient reçu une autorisation conforme à l'article 5, paragraphe 1, de cette directive »⁵⁰¹. Pour elle, le niveau élevé de protection de l'environnement était satisfaisant et atteint. La Cour de justice a balayé cet argument. Pour elle, seule une « exécution complète et totale, par les États membres, des obligations mises à leur charge par ladite directive »⁵⁰² permettait d'atteindre l'objectif d'un niveau élevé de protection⁵⁰³. La Cour a déduit de l'argument de l'Espagne qu'un « nombre significatif d'installations existantes n'avaient pas reçu l'autorisation »⁵⁰⁴, ce qui constituait, dès lors, un manquement.

La nécessité d'une exécution complète des obligations résultant des normes européennes de la part des États a été rappelée plusieurs fois par la Cour de justice sans pour autant qu'elle s'appuie directement sur un niveau élevé de protection. Elle n'a en effet pas besoin de s'appuyer sur cet objectif même si son esprit reste présent. Le caractère contraignant des directives, associé à l'obligation de transposition et à la technique de l'interprétation non-restrictive, lui suffit. Ainsi, elle œuvre dans une logique d'interprétation forte de la norme source des obligations étatiques. Cette tendance se traduit dans les termes utilisés par la Cour. Par exemple, pour retenir un manquement de la Belgique à la directive concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles⁵⁰⁵, la Cour ne s'est intéressée qu'à la « finalité explicite de la directive »⁵⁰⁶. Elle a alors constaté que l'exclusion de la mer du Nord du champ d'application de la directive constituait un manquement, la Belgique n'ayant pas « complètement » respecté les obligations⁵⁰⁷. L'intitulé de la directive était explicite : « protection des eaux ». La Cour s'appuie donc uniquement sur la norme dérivée.

L'interprétation stricte des exigences découlant du droit dérivé peut être bien moins flagrante. Pour retenir un manquement de la Grèce à la directive relative à la lutte contre la pollution

⁵⁰⁰ Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *op. cit.*

⁵⁰¹ CJUE, arrêt du 18 novembre 2010, aff. C-48/10, *Commission c. Espagne*, pt. 20, ECLI:EU:C:2010:704.

⁵⁰² *Ibid.*, pt. 26.

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ *Ibid.*, pt. 28.

⁵⁰⁵ Directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, dite directive « NITRATES », *op. cit.*

⁵⁰⁶ En l'espèce, la protection de la mer du Nord : CJCE, arrêt du 22 septembre 2005, aff. C-221/03, *Commission c. Belgique*, pt. 88, ECLI:EU:C:2005:573.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, pt. 141.

atmosphérique en provenance des installations industrielles⁵⁰⁸, la Cour de justice⁵⁰⁹ n'a fait aucune référence au niveau élevé de protection. La Grèce n'appliquait pas les dispositions de la directive visant à la mise en place de stratégie d'adaptation à la meilleure technologie possible aux unités de turbines à vapeur et à gaz dans une entreprise publique d'électricité. La Cour de justice s'est concentrée sur la directive dont l'article 1 vise à « prévenir ou à réduire la pollution atmosphérique en provenance d'installations industrielles »⁵¹⁰. L'article 2 de la directive présentait la définition d'une pollution atmosphérique, soit « l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme et à endommager les ressources biologiques ainsi que les écosystèmes »⁵¹¹. Cette définition lui a permis de constater, en un paragraphe, que la Grèce ne pouvait pas exclure du champ d'application de la directive les pollutions créées par l'activité en cause. Les émissions « d'anhydride sulfureux et d'oxyde d'azote »⁵¹², ayant des effets nocifs sur la santé de l'homme ainsi que sur les ressources biologiques et les écosystèmes, s'inscrivaient dans la définition. Dans ces affaires, la Cour de justice ne fait ni référence au niveau élevé de protection du TFUE ni à la protection de l'environnement motivant la directive. L'axe du raisonnement de la Cour de justice s'appuie sur le caractère non seulement obligatoire des règles découlant de la directive mais surtout sur leur application complète et totale associée à l'obligation de transposition.

La volonté de la Cour de justice de s'attacher au caractère directement contraignant des obligations de l'État sans référence au traité se manifeste également lorsque l'obligation est issue d'une norme internationale contraignante qui a été approuvée par l'Union européenne. Cela ressort notamment d'une affaire portée contre la France pour des pollutions d'origine tellurique. Afin de constater un manquement, la Cour de justice s'est appuyée sur la convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution du 16 février 1976⁵¹³. Les droits et les obligations issus de cette convention étaient très largement repris par la législation européenne sauf ceux touchant au rejet de substance en litige. La Cour de justice a alors expliqué que le respect des engagements internationaux de l'Union européenne et des États était d'« intérêt

⁵⁰⁸ Directive 84/360/CE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, *op. cit.*

⁵⁰⁹ CJCE, arrêt du 7 juillet 2005, aff. C-364/03, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2005:433.

⁵¹⁰ *Ibid*, pt. 33.

⁵¹¹ *Ibid*.

⁵¹² *Ibid*, pt. 34.

⁵¹³ Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution signée à Barcelone le 16 février 1976, et approuvée par la Communauté économique européenne par la décision n° 77/585/CEE du 25 juillet 1977.

communautaire»⁵¹⁴. En ne faisant aucune référence au droit primaire, elle en a déduit que l'obligation de réduction et de prévention des pollutions étaient directement contraignantes pour l'État. L'arrêt qui constate un manquement n'a, toutefois, qu'un caractère déclaratoire. La Cour de justice ne peut ni annuler un acte national ni adresser une injonction à l'État par respect de l'autonomie des ordres juridiques européens et nationaux. L'article 260§1 du TFUE prévoit que l'État est « tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt », soit la mise en conformité de la situation avec le droit européen. Seule l'autorité de chose jugée emporte réellement un effet. En vertu de ce principe, les États ont l'interdiction « d'appliquer une prescription nationale reconnue incompatible »⁵¹⁵ avec le droit de l'Union. La constatation de manquement crée également des droits pour les particuliers mais seulement devant le juge national. Ce dernier a l'obligation d'écarter la norme contraire et d'indemniser le préjudice résultant de cette illégalité⁵¹⁶. La constatation d'un manquement n'implique donc aucune sanction directe à l'égard de l'État. La seule sanction réellement efficace, la sanction pécuniaire, n'est susceptible d'être imposée à l'État que lors d'un constat de manquement sur manquement, c'est-à-dire lorsqu'il n'exécute pas un premier arrêt de la Cour de justice qui est saisie une seconde fois. Toutes les constatations de manquement ne conduisent donc pas à une condamnation pécuniaire.

B – Un objectif garanti par la sanction pécuniaire

La condamnation au paiement d'une « somme forfaitaire »⁵¹⁷ n'est possible qu'en cas de recours sur manquement, c'est-à-dire en cas d'inexécution d'un arrêt en manquement constaté par la Cour de justice sur demande de la Commission⁵¹⁸. Dans cette situation, l'État peut être condamné à verser une somme forfaitaire, généralement chiffrée en millions d'euros, sur le compte « Ressources propres » de l'Union européenne⁵¹⁹. Cette seconde condamnation est généralement assortie d'une astreinte, chiffrée également en millions d'euros, qui sera activée par la Commission par période de six mois d'inexécution et sera versée au même compte bancaire⁵²⁰. Les États sont souvent condamnés en manquement sur manquement⁵²¹. La France a d'ailleurs été

⁵¹⁴ CJCE, arrêt du 7 octobre 2004, aff. C-239/03, *Commission c. France*, pt. 29, ECLI:EU:C:2004:598.

⁵¹⁵ CJCE, arrêt du 13 juillet 1972, aff. C-48/71, *Commission c. Italie*, pt. 7, ECLI:EU:C:1972:65.

⁵¹⁶ CJCE, déc. préj. du 19 novembre 1991, aff. C-6/90, *Francoovich c. Bonifaci*, pt. 45, ECLI:EU:C:1991:428.

⁵¹⁷ Article 260§2 al. 2 du TFUE.

⁵¹⁸ La Commission saisit la Cour de justice d'un recours sur manquement après mise en demeure de l'État et lui avoir permis de présenter ses observations.

⁵¹⁹ Article 260 du TFUE. Voir par exemple : CJCE, arrêt du 12 juillet 2005, aff. C-304/02, *Commission c. France*, *op. cit.*

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ Sur 144 condamnations pour manquement en 2004, 22 concernent la France : F. KELLER, Rapport d'information n° 342 du 10 mai 2006 sur les enjeux budgétaires liés au droit communautaire de l'environnement, Commission des finances du Sénat, p. 26. Voir également, A. RIGAUX, « Manquement sur manquement : la France expérimente le cumul de sanctions pécuniaires », *Europe*, oct. 2005, chr. n° 10, p. 9 e. s.

la première à être condamnée à une sanction pécuniaire pour la non-exécution d'un arrêt en manquement en matière d'environnement⁵²². Dans cette affaire, dite « poissons sous taille », la France avait été condamnée une première fois⁵²³ pour des manquements aux mesures de contrôle relatives à des activités de pêche. Lors de son second contrôle, la Cour de justice a constaté que la France n'exécutait toujours pas l'obligation d'instaurer un système de poursuite contre les infractions de pêche. L'exécution du premier arrêt n'étant que partielle, elle a condamné la France à une amende forfaitaire de 20 millions d'euros et à une astreinte de près de 58 millions d'euros pour chaque période de six mois d'inexécution, dont elle a dû s'acquitter une fois. La France a été également condamnée pour des questions telles que l'insuffisance dans la désignation de sites protégés⁵²⁴, la pollution de l'eau par les nitrates en Bretagne⁵²⁵ ou le rejet d'eau douce et de limon par une centrale EDF dans l'étang de Berre⁵²⁶. D'autres États, ont eux aussi été sanctionnés, tels que la Grèce, pour non-respect de la législation communautaire en matière de déchets à une astreinte de 20 millions d'euros⁵²⁷. L'Espagne a été condamnée pour la qualité de ses eaux de baignade⁵²⁸. Sa sanction a été sévère. Elle s'est trouvée condamnée à une astreinte de 624 150 euros par zone de baignade dont la somme finale s'est portée à près de 32 millions d'euros pour les deux ans écoulés avant la mise en conformité.

La principale dissuasion pour l'État est bien le risque d'une amende. Comme le montre le rapport « Keller »⁵²⁹, les condamnations pécuniaires au titre d'un manquement à une législation européenne environnementale pèsent lourd sur le budget des États. Le respect de la législation européenne est alors principalement assuré par la crainte de la sanction pécuniaire. Cette dernière devient donc indirectement la garante du respect de l'objectif d'un niveau de protection élevé par les États en les obligeant à transposer et exécuter les normes prises dans le cadre de cet objectif. *In fine*, la sanction pécuniaire encourage les États à respecter l'objectif. Ce n'est toutefois pas le cas pour les institutions européennes. En effet, ces dernières ne peuvent pas être condamnées à

⁵²² CJCE, arrêt du 12 juillet 2005, aff. C-304/02, *Commission c. France*, *op. cit.*

⁵²³ CJCE, arrêt du 11 juin 1991, aff. C-64/88, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:1991:240. La France a été condamnée au titre d'un manquement au règlement (CEE) n° 2057/82 du Conseil du 29 juin 1982 établissant certaines mesures de contrôle à l'égard des activités de pêche exercées par les bateaux des États membres, *JOCE*, L220/1 du 29 juillet 1982.

⁵²⁴ Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *op. cit.* et directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *op. cit.* ; CJUE, arrêt du 7 décembre 2000, aff. C-374/98, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2000:670.

⁵²⁵ CJCE, arrêt du 23 septembre 2004, aff. C-280/02, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2004:548.

⁵²⁶ CJCE, arrêt du 7 octobre 2004, aff. C-239/03, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2004:598.

⁵²⁷ CJCE, arrêt du 4 juillet 2000, aff. C-387/97, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2000:356.

⁵²⁸ CJCE, arrêt du 25 novembre 2003, aff. C-278/01, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2003:635.

⁵²⁹ F. KELLER, Rapport d'information n° 342 du 10 mai 2006 sur les enjeux budgétaires liés au droit communautaire de l'environnement, Commission des finances du Sénat, *op. cit.*

verser une somme d'argent à l'Union européenne si elles ne respectent pas l'objectif de protection. Le seul risque qu'elles encourent est de voir leur acte annulé. Ainsi, leur motivation principale pour respecter l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement est de préserver leur appréciation en cas de contestation et de garantir la légalité de leur acte.

§3 – Un objectif garant de la légalité des actes de l'Union

La sauvegarde de l'effet utile des normes environnementales est toujours au cœur des préoccupations du juge de l'Union, même dans le cadre des recours contre la légalité des actes des institutions européennes portés par d'autres institutions, les États⁵³⁰ ou les opérateurs économiques⁵³¹. En dehors de sa sollicitation en tant que règle d'interprétation des normes européennes et des obligations de l'État, l'objectif d'un niveau élevé de protection est sollicité comme moyen autonome de contestation de la légalité d'une norme européenne. Deux types de recours sont susceptibles d'être portés directement afin de contester le comportement des institutions européennes : le recours en carence et le recours en annulation. Le premier recours, le recours en carence⁵³², s'il présente un très grand intérêt en théorie puisqu'il implique de pouvoir sanctionner l'inertie illégale des institutions européennes, ne joue toutefois aucun rôle en matière de protection face aux PSINE. Cette absence de rôle provient de l'absence d'obligation d'adopter une norme environnementale reposant sur les institutions européennes. L'objectif d'un niveau élevé de protection, tel qu'il est issu du traité, n'est donc d'aucune utilité dans les recours en carence à l'encontre des institutions européennes. Il ne peut engendrer des obligations que si une norme dérivée en crée explicitement à leur égard, ce qui n'a été appliqué que dans une seule affaire en matière de santé⁵³³ (A – Un objectif utile uniquement en cas d'action de l'Union). À l'inverse, les recours en annulation sont nombreux en matière environnementale. Cela est logique au regard de leur nature : ils permettent de contester une action de l'Union, c'est-à-dire toutes les normes et décisions qu'elle adopte. En effet, un recours en annulation peut être formé contre les actes des institutions européennes dans un délai de deux mois à compter de leur publication au Journal officiel ou de leur notification⁵³⁴. La Cour de justice considère que tous les actes unilatéraux émanant d'un organe de l'Union doivent pouvoir être attaqués dès lors qu'ils

⁵³⁰ Par exemple : CJCE, arrêt du 18 juin 1996, aff. C-303/94, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:1996:238.

⁵³¹ Par exemple : TPIUE, arrêt du 2 mars 2010, aff. T-16/04, *Arcelor SA c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:T:2010:54.

⁵³² Article 265 du TFUE.

⁵³³ TPIUE, arrêt du 26 février 2003, aff. T-344/00, *CEVA e. a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2003:40.

⁵³⁴ Article 263§6 du TFUE.

disposent d'un effet juridique⁵³⁵. Elle n'a, toutefois, aucune compétence pour statuer sur un recours en annulation dirigé contre les actes des États⁵³⁶. Un recours en annulation n'est donc recevable que contre un acte de l'Union qui produit des effets de droit⁵³⁷. Dans le cadre de l'étude de la légalité de cet acte, le juge de l'Union s'assure du respect de l'objectif d'un niveau élevé de protection et des principes procéduraux lui étant associés, celui-ci étant directement contraignant à l'égard des institutions (B – Un rôle majeur dans les recours en annulation des actes de l'Union).

A – Un objectif utile uniquement en cas d'action de l'Union

La nature même des recours en carence⁵³⁸ les rend inopérants en matière de protection de l'environnement. Le recours en carence⁵³⁹ est vu comme un « substitut »⁵⁴⁰ du recours en annulation équivalant à l'exception d'illégalité. L'exception d'illégalité et la carence sont, en effet, deux voies qui permettent d'invoquer l'illégalité du comportement d'une institution européenne dans les cas où le recours en annulation n'est pas ouvert. L'exception d'illégalité est invoquée dans le cadre des autres recours tels que les recours en manquement⁵⁴¹. Le recours en carence permet de dénoncer directement l'inaction d'une institution européenne. Les États et les autres institutions de l'Union ou tous autres requérants ayant un intérêt peuvent saisir le juge de l'Union en vue de faire constater cette violation par une institution. Ce recours n'est recevable que si l'institution « a été préalablement invité[e] à agir »⁵⁴². À l'expiration d'un délai de deux mois, si l'institution n'a pas pris position, le recours peut être formé dans un délai également de deux mois. Un requérant ordinaire ne peut agir en carence que si une institution a « manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis »⁵⁴³. La politique du niveau élevé de protection relève d'une compétence partagée, voire d'une compétence d'appui en matière sanitaire. L'action des institutions européennes est bornée. Le recours en carence est subordonné à l'existence d'une obligation d'agir pesant sur « l'institution concernée, de telle façon que

⁵³⁵ CJCE, arrêt du 18 janvier 1990, aff. C-194/87, *Maurissen et Union Syndicale c. Cour des comptes des Communautés européennes*, ECLI:EU:C:1990:18. Il en va de même des décisions non juridictionnelles rendues par le juge de l'Union : TPICE, arrêt du 30 septembre 1998, aff. T-154/96, *Chival*, pt. 54, ECLI:EU:T:1998:229.

⁵³⁶ CJCE, ord. du 5 octobre 1983, aff. C-142/83, *Névas c. Caisse des juristes*, pt. 2, ECLI:EU:C:1983:267.

⁵³⁷ CJCE, arrêt du 31 mars 1971, aff. C-22/70, *Commission c. Conseil*, pt. 39, ECLI:EU:C:1971:32. Ce qui exclut les actes préparatoires (CJCE, arrêt du 11 novembre 1981, aff. C-60/81, *IBM c. Commission*, pt. 1, ECLI:EU:C:1981:264). Les mesures comminatoires telles qu'une injonction à un État de fournir des informations sont, de leur, coté incluses (CJUE, arrêt du 13 octobre 2011, aff. C-463/10 et C-475/10 P, *Deutsche Post Ag c. Commission*, pt. 68, ECLI:EU:C:2011:656).

⁵³⁸ Article 265 du TFUE.

⁵³⁹ Article 265 du TFUE.

⁵⁴⁰ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, 5^e éd., 2013, p. 683.

⁵⁴¹ Article 277 du TFUE.

⁵⁴² Article 265§2 du TFUE.

⁵⁴³ Article 265§3 du TFUE.

l'abstention alléguée soit contraire au traité »⁵⁴⁴. Il n'existe donc pas de recours en carence porté en matière environnementale contre l'Union européenne fondée sur le traité, cette dernière n'étant pas obligée d'agir en matière environnementale.

Seuls deux recours en carence relatifs au « niveau élevé de protection » ont été étudiés par le juge de l'Union, mais en matière de santé. La première affaire touchait à l'absence de mesures nécessaires pour inclure la substance progestérone dans le règlement établissant une procédure communautaire pour la fixation des limites maximales de résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments d'origine animale⁵⁴⁵. Le Tribunal ne s'est pas intéressé au comportement de la Commission, à savoir l'absence de prise de mesure. Appliquant une jurisprudence constante⁵⁴⁶, il a constaté qu'à la suite de l'introduction du recours en carence, la Commission avait pris position. Cette prise de position a mis fin à l'instance⁵⁴⁷. La seconde affaire portait sur l'absence de critères scientifiques définis par le législateur européen pour la détermination des propriétés perturbant le système endocrinien⁵⁴⁸. Elle a permis de constater une inaction fautive de la Commission. Le Tribunal a constaté qu'il existait, à l'égard de la Commission, une « obligation claire, précise et inconditionnelle d'adopter des actes délégués en ce qui concerne la spécification des critères scientifiques pour la détermination des propriétés perturbant le système endocrinien, et ce au plus tard le 13 décembre 2013 »⁵⁴⁹. Ce qu'elle n'avait pas fait alors même qu'elle y avait été invitée. La Commission a alors été condamnée pour manquement à ses obligations. Le caractère contraignant attaché à l'objectif d'un niveau élevé de protection issu du traité n'a aucune prise dans les recours en carence. L'obligation sujette à manquement de la Commission était issue d'une norme dérivée. Elle ne ressortait pas directement du traité. L'objectif d'un niveau élevé de protection n'est alors contraignant à leur égard en matière d'action que lorsqu'il est mis en œuvre par les institutions européennes. Le juge de l'Union n'affiche aucun transfert d'objectif. Même si les termes « niveau élevé » apparaissent dans la décision, ce n'est que pour énoncer les objectifs du règlement en litige. Les recours en carence ne jouent donc aucun rôle dans la protection contre les PSINE, ce qui n'est pas le cas des recours en annulation.

⁵⁴⁴ TPICE, ord. du 6 juillet 1998, aff. T-286/97, *Goldstein c. Commission*, pt. 24, ECLI:EU:T:1998:150.

⁵⁴⁵ TPIUE, arrêt du 26 février 2003, aff. T-344/00, *CEVA e. a. c. Commission*, *op. cit.*

⁵⁴⁶ CJCE, arrêt du 18 mars 1997, aff. C-282/95 P, *Guérin automobiles c. Commission*, pt. 31, ECLI:EU:C:1997:159.

⁵⁴⁷ TPIUE, arrêt du 26 février 2003, aff. T-344/00, *CEVA e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 85.

⁵⁴⁸ TPIUE, arrêt du 16 décembre 2015, aff. T-521/14, *Danemark e. a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2015:976.

⁵⁴⁹ *Ibid*, pts. 53-54.

B – Un rôle majeur dans les recours en annulation des actes de l'Union

Les recours en annulation sont nombreux en matière environnementale. Néanmoins, afin de pouvoir le porter, le requérant doit disposer d'un intérêt pour agir, ce qui empêche d'emblée le particulier ou les associations de protection de l'environnement d'avoir un rôle (1 – La nécessité de posséder un intérêt à agir devant le juge de l'Union). Le juge de l'Union est donc saisi principalement d'un tel recours par les États, les institutions ou les opérateurs économiques. Les motifs sont principalement de trois ordres qui sont liés entre eux. Le premier concerne le choix de la base juridique. La Cour de justice a, dans un premier temps, accepté d'appliquer la théorie de la « double base juridique » mais s'est ravisée à la suite de l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen. Le juge de l'Union considère que le seul fait qu'une norme poursuive un objectif de protection de l'environnement ne suffit pas à justifier le recours à l'article 191. Au contraire, dès lors qu'il s'agit d'une mesure mixte qui touche au marché intérieur, la norme doit être fondée sur l'article 114, ce qui n'empêche en rien la poursuite de l'objectif souhaité⁵⁵⁰. Le second motif relève du régime des votes. Une mesure d'harmonisation peut être adoptée à la majorité qualifiée alors qu'une norme de protection de l'environnement requiert l'unanimité des États. Une norme d'harmonisation contenant des aspects environnementaux peut alors être adoptée à la majorité qualifiée, c'est-à-dire même si certains États y sont défavorables. Le troisième motif touche à la participation du Parlement européen dans l'élaboration de la norme. Avant l'entrée en vigueur du TFUE, le Parlement était associé au processus décisionnel dans le cadre du rapprochement des législations selon un principe de coopération⁵⁵¹. Dans le cadre de la protection de l'environnement, le Parlement était associé au processus mais seulement en ce qu'il était consulté pour avis⁵⁵². Actuellement, le Parlement coopère de la même manière aux deux processus décisionnels⁵⁵³. Néanmoins, avant cette modification⁵⁵⁴, la question de sa participation était à la source d'un fort contentieux⁵⁵⁴.

Pour trancher ces arguments ayant un aspect procédural, le juge de l'Union fait primer l'objectif de protection de l'environnement dès lors qu'il est considéré que la norme poursuit cet objectif. Cela est systématique face aux arguments contenus touchant principalement au choix de la base légale permettant d'adopter la norme (2 – Des recours portant sur la base légale de la décision),

⁵⁵⁰ Voir, par exemple, CJCE, arrêt du 11 juin 1991, aff. C-300/89, *Commission c. Conseil*, pts. 21-24, ECLI:EU:C:1991:244.

⁵⁵¹ Article 95§3 du TCE

⁵⁵² Article 130 du TCE.

⁵⁵³ Articles 114§1 et 192 du TFUE.

⁵⁵⁴ Sur cette question voir, notamment, H.-H. KRAUS (administrateur), *Le Parlement européen et la politique de l'environnement de l'Union européenne*, Éd. du Parlement européen, 1997, 82 p.

au déroulement de la procédure de consultation du Parlement (3 – Des recours portant sur les modalités de la procédure de consultation) et à la légitimité de la norme, notamment sous l'angle du détournement de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation (4 – Des recours portant sur la légitimité de la mesure).

1 – La nécessité de posséder un intérêt à agir devant le juge de l'Union

Afin de pouvoir former un recours en annulation, il est impératif de disposer d'une qualité et d'un intérêt pour agir. Cette condition ne pose aucune difficulté en ce qui concerne les États membres et les institutions européennes telles que le Parlement, le Conseil et la Commission⁵⁵⁵. Elle pose néanmoins difficulté pour les personnes physiques ou morales⁵⁵⁶ en raison de la nécessité d'un lien direct. Ces dernières disposent de la faculté de saisir le juge de l'Union d'un recours contre les actes dont elles sont destinataires ou qui les « concernent directement et individuellement »⁵⁵⁷. Elles doivent disposer d'un lien direct⁵⁵⁸ avec l'acte attaqué. Cela n'est alors possible que si l'acte produit directement des effets sur leur situation juridique.

Dans ce schéma, le particulier qui entend contester les dispositions d'une norme environnementale n'a aucun poids. Ces dernières font l'objet d'une transposition afin d'être mises en œuvre en droit interne. Un particulier qui entend dénoncer la légalité d'un acte européen doit se tourner vers les juges nationaux. Pour les associations et groupements de promotion d'intérêts, la situation est la même. Le juge de l'Union ne leur a reconnu la qualité pour agir dans le cadre d'un recours en annulation que si l'acte affecte directement leurs intérêts propres et pas uniquement ceux des particuliers qu'ils représentent⁵⁵⁹. Les acteurs des recours en annulation en matière environnementale sont alors les États, le Parlement, le Conseil de l'Union européenne, la Commission et les opérateurs économiques. Ces derniers bénéficient de la qualité pour agir et le lien direct exigé sur leur propre situation est aisé à démontrer, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un

⁵⁵⁵ Ils sont des requérants « privilégiés » ayant qualité pour demander l'annulation de tous actes attaquables : conclusions de l'avocat général DARMON présentées le 26 mai 1988, sur CJCE, aff. C-302/87, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 3.

⁵⁵⁶ Elles sont qualifiées de requérants « ordinaires » : conclusions de l'avocat général BOT présentées le 31 janvier 2008, sur CJCE, aff. C-442/04, *Espagne c. Conseil*, pt. 51, ECLI:EU:C:2008:58.

⁵⁵⁷ Article 263 du TFUE.

⁵⁵⁸ Les « sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire » : CJCE, arrêt du 15 juillet 1963, aff. C-25/62, *Plaumann c. Commission*, p. 223, ECLI:EU:C:1963:17.

⁵⁵⁹ CJCE, arrêt du 14 décembre 1962, aff. C-19/62 à 22/62, *Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandes c. Conseil*, p. 960, ECLI:EU:C:1962:48.

refus ou d'une restriction de la Commission à l'accès d'un produit sur le marché en raison de ses risques pour la santé et l'environnement en application d'une norme européenne⁵⁶⁰.

Un recours en annulation peut donc être directement porté par un opérateur économique si l'acte en cause a un effet direct sur sa propre situation. Sinon, il devra, comme le particulier, saisir un juge national. Dans cette matière, le raisonnement du juge de l'Union s'inscrit dans une logique de lutte contre les tentatives d'amoindrissement de la protection par les opérateurs économiques. Ainsi, la société Arcelor a saisi la Cour de justice d'un recours en annulation de la directive établissant un système de quotas d'émission de GES dans la Communauté⁵⁶¹. Malgré l'irrecevabilité soulevée par le Parlement et le Conseil, le Tribunal a jugé le recours recevable en retenant une absence de marge de manœuvre des autorités nationales au sein de la norme dérivée et donc un lien direct entre cette norme et la situation du requérant⁵⁶². Il a, par la suite, rejeté le recours en estimant que la directive ne contrevenait pas au droit de propriété et à l'égalité de traitement au regard de la mise en œuvre du principe de précaution. La logique est la même lorsqu'il s'agit d'étudier un refus d'accès au marché européen de la part de la Commission⁵⁶³. En matière de recours en annulation, la politique d'un niveau élevé de protection définie par l'Union européenne prime sur les autres considérations dès lors que ces dernières ont bien été considérées. L'objectif d'un niveau élevé de protection sert dans ce cas, de manière plus ou moins implicite, de « garant »⁵⁶⁴ contre les opérateurs économiques à travers, notamment, le principe de précaution.

Les recours en annulation relatifs au niveau élevé de protection peuvent également être portés par les États ou une institution européenne. Ces derniers peuvent aussi dénoncer une norme européenne en invoquant la violation d'une autre règle européenne ou un détournement de pouvoir. Ce contentieux touche très majoritairement aux conflits entre les institutions européennes pour des questions de compétence ou de violation des formes substantielles. Les mesures de protection de l'environnement peuvent être prises sur deux fondements, soit dans le cadre d'une harmonisation touchant au marché européen et réclamant une majorité qualifiée⁵⁶⁵, soit dans le cadre de la politique de l'environnement exigeant une unanimité⁵⁶⁶. La participation

⁵⁶⁰ CJUE, arrêt du 15 avril 2010, aff. C-517/08 P, *Bayer*, ECLI:EU:C:2010:190.

⁵⁶¹ TPIUE, arrêt du 2 mars 2010, aff. T-16/04, *Arcelor SA c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:T:2010:54.

⁵⁶² *Ibid.*, pt. 138.

⁵⁶³ Voir, par exemple, sur la substance « endosulfan » précitée : CJUE, arrêt du 15 avril 2010, aff. C-517/08 P, *Bayer*, *op. cit.*

⁵⁶⁴ D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 129.

⁵⁶⁵ Article 114 du TFUE.

⁵⁶⁶ Article 191 du TFUE.

du parlement est requise dans le cadre de ces deux procédures⁵⁶⁷. Ce contentieux concerne alors principalement les institutions entre elles. Ces dernières invoquent le plus souvent un défaut dans le choix de la base légale, dans le respect de la procédure de consultation ou dans la légitimité de la mesure.

2 – Des recours portant sur la base légale de la décision

Sous effet du principe d'intégration, l'Union européenne peut adopter des normes poursuivant un niveau élevé de protection dans le cadre de deux procédures d'adoption : l'harmonisation et la politique de l'environnement. Ces deux procédures peuvent être considérées comme appropriées pour adopter une telle norme. Néanmoins, le principe d'intégration conduit également le juge de l'Union à rejeter toute idée de rendre la politique de l'environnement accessoire au regard des considérations de libre circulation⁵⁶⁸ et à imposer le respect des conditions de procédures d'élaboration des normes⁵⁶⁹. Les recours liés au choix de la procédure d'adoption sont alors tranchés en fonction de l'effet principal de la mesure (a – Des recours liés aux choix de procédure d'adoption). Ils traduisent un primat de l'effet sur la protection de l'environnement dans le choix de la procédure. Ce primat n'implique toutefois aucune extension du champ de compétence de l'Union européenne en dehors de celles prévues par les traités⁵⁷⁰, notamment en matière pénale. Il est principalement assuré par la nécessité de préserver l'effet utile du droit européen (b – Des recours contrés par le principe de l'effet utile du droit européen).

a – Des recours liés aux choix de procédure d'adoption

Du temps de l'Acte unique, la question de la base légale était très sensible⁵⁷¹ et a été source de nombreux contentieux en annulation. Les recours en annulation concernaient, principalement, le choix de la base légale des normes de droit dérivé touchant à la fois à la protection de l'environnement et à la libre circulation sur le marché intérieur. Cette base permet de légitimer l'ampleur et le contenu de la norme.

⁵⁶⁷ Articles 115 et 192 du TFUE.

⁵⁶⁸ Soit l'adoption d'une norme au titre de l'article 114 du TFUE relatif à la procédure d'harmonisation, soit dans le cadre de la politique de l'environnement relevant de l'article 191 du TFUE. Par exemple : CJCE, arrêt du 11 juin 1991, aff. C-300/89, *Commission c. Communauté*, *op. cit.*

⁵⁶⁹ CJCE, arrêt du 18 juin 1996, aff. C-303/94, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*

⁵⁷⁰ CJCE, arrêt du 12 décembre 2006, aff. C-380/08, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, pts. 41-42, ECLI:EU:C:2006:772.

⁵⁷¹ L'article 130 R servait de base légale à la protection de l'environnement. Il requérait l'unanimité et une simple consultation du Parlement. L'article 100 A, dans le cadre du rapprochement des législations, était axé sur la coopération et une participation renforcée du Parlement dans le processus législatif. En fonction de la base légale, le Parlement intervenait ou non dans le processus décisionnel. De plus, dans le cadre de l'article 130 R, les États disposaient d'une sorte de droit de véto.

En cas de contestation du choix de la base légale, le juge de l'Union a, dans un premier temps, manifesté la volonté de faire primer la procédure la plus démocratique, celle associant le Parlement⁵⁷², à savoir la procédure d'harmonisation. Cela ressort de l'affaire « dioxyde de titane »⁵⁷³. La directive en cause était relative aux modalités d'harmonisation des programmes de réduction⁵⁷⁴. Elle avait été prise sur le fondement de l'article 130 R c'est-à-dire au titre de la protection de l'environnement. Pour le Conseil, cette directive avait une vocation forte de protection de l'environnement et devait donc s'asseoir sur l'article 130 R. La Commission et le Parlement estimaient que cette mesure devait être prise sur la base d'un rapprochement des législations. Pour trancher le litige et faire privilégier la voie de l'article 100 A, plus démocratique, la Cour a combiné la lecture des deux articles. Elle a expliqué que les mesures d'harmonisation « oblige[nt] la Commission, dans ses propositions, [...] à prendre pour base un niveau de protection élevé, notamment en matière de protection de l'environnement »⁵⁷⁵. Cette disposition indique donc, expressément selon elle, que les objectifs de protection de l'environnement « peuvent être poursuivis efficacement au moyen de mesures d'harmonisation »⁵⁷⁶. Il en résulte que la directive attaquée aurait dû être adoptée dans le cadre d'une mesure d'harmonisation et a été annulée. Cette décision a été critiquée. Il a été reproché à la Cour de favoriser l'harmonisation, sans se préoccuper de la politique autonome de l'environnement⁵⁷⁷. Néanmoins, cette décision ne va pas réellement dans un sens défavorable à la protection de l'environnement. Dans le cadre d'une procédure d'harmonisation, l'adoption d'une norme est plus aisée puisqu'elle s'effectue à la majorité et non à l'unanimité.

De plus, dans la suite de cette jurisprudence, la Cour a laissé sa place à la politique de l'environnement, dès lors que l'harmonisation du marché intérieur était un effet accessoire à la mesure⁵⁷⁸. Les États membres peuvent aussi contester le fondement légal d'une mesure. Une affaire relative à la publicité du tabac traduit cette faculté, mais dans le domaine de la politique de

⁵⁷² D. GERADIN, « Les compétences respectives de la Communauté et des États membres dans le domaine de l'environnement », *op. cit.*, p. 38.

⁵⁷³ CJCE, arrêt du 11 juin 1991, aff. C-300/89, *Commission c. Communauté*, *op. cit.*

⁵⁷⁴ Directive 89/428/CEE du Conseil du 21 juin 1989 fixant les modalités d'harmonisation des programmes de réduction, en vue de sa suppression, de la pollution provoquée par les déchets de l'industrie du dioxyde de titane, *JOCE*, L201/56 du 14 juillet 1989.

⁵⁷⁵ CJCE, arrêt du 11 juin 1991, aff. C-300/89, *Commission c. Communauté*, *op. cit.*, pt. 24.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, pt. 25.

⁵⁷⁷ D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 140.

⁵⁷⁸ « L'interdiction de commercialisation [...] n'est qu'une condition pour l'efficacité de la mise en œuvre des niveaux maximaux admissibles. Le règlement n'a donc qu'accessoirement pour effet d'harmoniser les conditions de la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté » : CJCE, arrêt du 4 octobre 1991, aff. C-70/88, *Parlement c. Conseil*, pt. 27, ECLI:EU:C:1991:373 ; « Il résulte, en effet, de la jurisprudence de la Cour que le recours à l'article 100 A n'est pas justifié lorsque l'acte à adopter n'a qu'accessoirement pour effet d'harmoniser les conditions du marché à l'intérieur de la Communauté » : CJCE, arrêt du 17 mars 1993, aff. C-155/91, *Commission c. Conseil*, pt. 19, *op. cit.*

santé publique visée à l'ancien article 129 CE⁵⁷⁹. La Cour a su écarter la procédure d'harmonisation eu égard au « caractère général de l'interdiction de la publicité et du parrainage en faveur des produits du tabac édictée par la directive »⁵⁸⁰. La possibilité de passer par une mesure d'harmonisation n'était pas exclue dès lors que les conditions se trouvaient remplies. Comme l'a rappelé la Cour, le législateur européen est libre d'opter pour la voie de l'harmonisation. L'existence même de la politique européenne de la santé ne saurait l'empêcher de choisir une telle procédure⁵⁸¹. Toutefois, la directive en question n'intervenait que de manière marginale sur l'élimination des entraves à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services ainsi que sur la suppression de distorsions de concurrence. La Cour a alors rejeté le choix de la procédure d'harmonisation et annulé la directive. De son analyse ressort que, par principe, la politique autonome de l'environnement prime sur les considérations de libre circulation dès lors que ces dernières ne constituent qu'un effet accessoire de la mesure à adopter⁵⁸².

Cette logique n'est néanmoins pas systématique. La Cour de justice peut soit privilégier la procédure de l'harmonisation, soit celle de la politique autonome, en fonction de la situation factuelle. Dans les situations où un risque de divergence existe entre les niveaux de protection de différents États, la Cour de justice s'appuie sur l'ambition commune de protection de l'environnement mais, cette fois, pour légitimer le recours à une mesure d'harmonisation⁵⁸³. Toutefois, elle a tempéré la portée de sa solution en rejetant toute idée d'un côté accessoire à la protection de l'environnement. Sa solution est motivée par l'effet de la mesure sur le marché commun. Elle s'est expliquée en précisant que c'est seulement « lorsqu'il existe des obstacles aux échanges ou qu'il est vraisemblable que de tels obstacles vont surgir dans le futur, en raison du fait que les États membres ont pris, ou sont en train de prendre, à l'égard d'un produit ou d'une catégorie de produits des mesures divergentes de nature à assurer un niveau de protection différent et à empêcher de ce fait le ou les produits concernés de circuler librement dans la Communauté »⁵⁸⁴ que la procédure d'harmonisation doit être suivie⁵⁸⁵. Le recours à la procédure

⁵⁷⁹ « Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de la Communauté. L'action de la Communauté, qui complète les politiques nationales, porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et des affections humaines et des causes de danger pour la santé humaine. »

⁵⁸⁰ Directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, *JOCE*, L213/9 du 30 juillet 1998 ; CJCE, arrêt du 5 octobre 2000, aff. C-376/98, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, pt. 117, ECLI:EU:C:2000:544.

⁵⁸¹ *Ibid*, pt. 88.

⁵⁸² CJCE, arrêt du 17 mars 1993, aff. C-155/91, *Commission c. Conseil*, pt. 19, *op. cit.*

⁵⁸³ CJCE, arrêt du 12 décembre 2006, aff. C-380/08, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2006:772.

⁵⁸⁴ *Ibid*, pts. 41-42.

d'harmonisation n'est donc admis que si elle permet d'effacer les différences qui pourraient exister dans les législations des États. La position de la Cour est importante puisqu'elle rejette fermement l'idée que l'objectif d'un niveau élevé de protection ne devienne accessoire en cas de mesure d'harmonisation. Lorsque des divergences apparaissent dans le choix de la base légale, le raisonnement de la Cour de justice est principalement guidé par l'effet sur le marché intérieur. Si celui-ci est accessoire, la mesure peut relever de la politique de l'environnement. À l'inverse, si la mesure concerne principalement le marché intérieur, elle devra suivre la procédure de l'harmonisation tout en respectant l'objectif d'un niveau élevé de protection.

b – Des recours contrés par le principe de l'effet utile du droit européen

Le principe selon lequel la priorité est donnée à l'interprétation de nature à sauvegarder l'effet de la disposition⁵⁸⁶, et à travers lui la recherche de l'effectivité de la norme, a conduit la Cour à justifier la compétence de l'Union européenne sans s'intéresser à son fondement légal ou au niveau élevé de protection⁵⁸⁷ dans une affaire bien spécifique. Cette affaire portait sur la contestation de la légalité de la décision-cadre du 27 janvier 2003 du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal⁵⁸⁸. Cette décision avait été adoptée par le Conseil seul, sur la base des dispositions réglant la coopération policière et judiciaire en matière pénale contenues dans le TUE. Pour la Commission, le régime aurait dû être fixé en vertu du TCE, qui pose des garanties en matière de politique environnementale et associe le Parlement dans le cadre d'une procédure de codécision. Le litige concernait bien le fondement de la décision.

Dans cette affaire, la Cour a commencé par rappeler que le choix de la base juridique d'un acte européen doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, dont notamment le but et le contenu de l'acte⁵⁸⁹. En l'espèce, la finalité de la décision-cadre était de poursuivre un objectif de protection de l'environnement et de définir des infractions relatives à des menaces communes aux États membres dans un sens d'harmonisation. Elle contenait alors une liste d'agissements particulièrement graves que les États membres devaient sanctionner pénalement. Le contenu même de cette décision-cadre était peu éclairant. Elle concernait de toute

⁵⁸⁵ CJCE, arrêt du 12 décembre 2006, aff. C-380/08, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, pts. 41-42.

⁵⁸⁶ CJCE, arrêt du 22 septembre 1988, aff. C-187/87, *Land de Sarre v Ministre de l'Industrie*, pt. 19, ECLI:EU:C:1988:439.

⁵⁸⁷ CJCE, arrêt du 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2005:542.

⁵⁸⁸ Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JOUE*, L29/55 du 5 février 2003.

⁵⁸⁹ CJCE, arrêt du 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 45 citant CJCE, arrêts du 11 novembre 1981, aff. C-203/80, *Casati*, pt. 27, ECLI:EU:C:1981:261.

évidence la protection de l'environnement mais elle dressait aussi une liste et prévoyait la prise de sanctions effectives par les États. Malgré une absence de compétence de l'Union européenne par principe en matière pénale⁵⁹⁰, la Cour a considéré que le législateur européen pouvait être compétent pour prendre des mesures en relation avec le droit pénal afin de garantir l'effectivité des normes édictées en matière d'environnement. Il peut, puisqu'il agit dans une optique de lutte contre les atteintes graves à l'environnement, exiger la prise de « sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales »⁵⁹¹.

Pour appuyer davantage son raisonnement, la Cour de justice a ajouté que « les domaines respectivement de la coopération douanière et de la lutte contre les atteintes aux intérêts financiers de la Communauté »⁵⁹² relèvent du droit national des États. Toutefois, cette situation n'induit pas que « dans le cadre de la mise en œuvre de la politique de l'environnement, toute harmonisation pénale, même aussi limitée que celle résultant de la décision-cadre, doit être écartée quand bien même elle serait nécessaire pour garantir l'effectivité du droit communautaire »⁵⁹³. C'est donc bien à travers la recherche de l'effectivité du niveau élevé de protection que la Cour de justice a octroyé au législateur européen des pouvoirs débordant sur un champ de compétence qui ne lui était pas réservé. La protection de l'environnement suppose que le législateur européen ait les moyens de mettre en œuvre sa politique. Au final, la décision-cadre a été annulée. Cette annulation a été justifiée en une phrase : « en raison tant de leur finalité que de leur contenu, les articles 1^{er} à 7 de la décision-cadre ont pour objet principal la protection de l'environnement et auraient pu valablement être adoptés [soit] sur le fondement de l'article 175 CE »⁵⁹⁴, soit sur le fondement de la politique de protection de l'environnement puisqu'elle aurait dû être prise avec la consultation du Parlement.

Néanmoins, dans cet arrêt, la Cour ne fait aucune référence à l'exigence d'un niveau élevé de protection. Les termes n'apparaissent pas, alors que cela avait été directement proposé par l'avocat général. Ce dernier s'appuyait sur la compétence de la Communauté en matière d'environnement « qualifiée d'objectif essentiel du système communautaire »⁵⁹⁵ et également sur

⁵⁹⁰ CJCE, arrêt du 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 47 citant CJCE, arrêt du 6 juin 1998, aff. C-226/97, *Lemmens*, pt. 19, ECLI:EU:C:1998:296.

⁵⁹¹ *Ibid.*, pt. 48.

⁵⁹² *Ibid.*, pt. 52.

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ *Ibid.*, pt. 51.

⁵⁹⁵ Conclusions de l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 26 mai 2005, sur CJCE, arrêt du 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *op. cit.*, pts. 52-59, ECLI:EU:C:2005:311.

l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux⁵⁹⁶. Selon lui, pour « atteindre un niveau élevé de protection et améliorer la qualité de vie », il était « logique de penser que le droit communautaire, à travers les compétences conférées aux institutions pour réaliser ces objectifs, [devait] se prévaloir d'une sanction pénale dans certains cas lorsqu'elle constitue la seule réponse "effective, proportionnée et dissuasive" »⁵⁹⁷. Il proposait également un raisonnement sur l'effectivité du droit européen mais plus limité en ce qu'il ne retenait que l'exigence d'une nature pénale des poursuites⁵⁹⁸. Le raisonnement axé sur une interprétation du niveau élevé de protection était tout à fait justifié mais n'a pas été le choix de la Cour de justice.

Cet arrêt a fait l'objet de vives critiques. Il a été assimilé à une tentative de remise en cause de l'autonomie institutionnelle et procédurale attachée à la souveraineté étatique, dépassant le cadre environnemental⁵⁹⁹. Pour la Commission, cette décision dépassait bien le cadre de la politique environnementale et devrait s'appliquer intégralement aux autres politiques communes et aux quatre libertés (liberté de circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux)⁶⁰⁰. Cette position de la Commission a été nuancée par l'avocat général qui est revenu sur ce sujet lors d'une intervention doctrinale⁶⁰¹. Selon lui, la portée de cet arrêt ne va pas aussi loin que la Commission le souhaiterait. Il affirme que la compétence pénale attribuée à la Communauté se limite au domaine de la protection de l'environnement en raison des lacunes dans sa mise en œuvre⁶⁰². Il ajoute que la position de la Cour n'est pas contraire au principe de souveraineté des États puisque cette décision ne diminue en rien leur compétence. Cet arrêt n'est, pour lui, qu'une « évolution naturelle »⁶⁰³ de l'impact du droit européen dans les États membres. Il semble logique que le droit européen puisse, pour être effectif, exiger la présence de sanctions pénales.

⁵⁹⁶ Conclusions de l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 26 mai 2005 sur CJCE, arrêt du 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *op. cit.*, pt. 69.

⁵⁹⁷ *Ibid*, pt. 72.

⁵⁹⁸ *Ibid*, pts. 84-87.

⁵⁹⁹ D. PICHOUSTRE, « La compétence pénale de la Communauté », *JTDE*, 2006, pp. 10-16 ; M.-L. CESONI, « Compétence pénale : la Cour de justice des Communautés européennes périmet-elle le principe de légalité », *JTDE*, 2006, pp. 365-373.

⁶⁰⁰ Communication de la Commission au Parlement européen et du Conseil sur les conséquences de l'arrêt de la Cour du 13 septembre 2005, Com(2005)583 final, du 23 novembre 2005, pt. 6.

⁶⁰¹ D. RUIZ-JARABO COLOMER, « L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal en matière de protection de l'environnement », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pedone, 2006, pp. 285-298.

⁶⁰² *Ibid*, p. 291.

⁶⁰³ *Ibid*, p. 296.

La Cour a d'ailleurs réitéré par la suite sa position en la précisant⁶⁰⁴. L'affaire concernait une directive-cadre adoptée avant l'arrêt du 13 septembre 2005 dans le domaine du transport maritime et touchait à la lutte contre la pollution causée par les navires et à l'exigence de transposition de sanction pénale effective. Après avoir rappelé la compétence de la Communauté en la matière, la Cour a nuancé sa position en expliquant qu'en revanche « la détermination du type et du niveau des sanctions pénales à appliquer »⁶⁰⁵ ne relève pas de la compétence de la Communauté. Encore une fois, aucune référence au niveau élevé de protection n'est faite. Le raisonnement n'est fondé que sur le besoin d'effectivité des dispositions européennes. La garantie de l'effet utile de la protection de l'environnement n'a donc, comme l'expliquait l'avocat général, créé aucun socle de compétence dans ces arrêts. Si le primat de la protection de l'environnement conduit à la privilégier dans le choix de la base légale et à légitimer les normes qui en découlent sous couvert de l'effet utile, il ne remet cependant pas en question le respect de la procédure de consultation prévue par le traité.

3 – Des recours portant sur les modalités de la procédure de consultation

Les conflits entre les institutions se manifestent également dans le respect des modalités de la procédure et notamment la consultation du Parlement dans le cadre de l'adoption d'une norme au titre de la politique de protection de l'environnement. Ainsi, dans une affaire concernant la directive 91/414/CEE relative à la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques et sa directive d'exécution⁶⁰⁶, le Parlement contestait la légalité de cette dernière⁶⁰⁷. Il expliquait avoir été consulté par le Conseil dans le cadre de la directive initiale, prise au titre de la politique de l'environnement, mais pas dans le cadre de celle d'exécution. Ce système n'est pas inhabituel sauf si le second acte touche à l'un des éléments essentiels instaurés par l'acte initial. C'est à ce niveau que la Cour a pu utiliser l'argument du niveau élevé de protection soulevé par le Parlement. La directive initiale avait pour objet de viser un niveau élevé de protection de l'environnement en évitant que les produits en cause n'aient « une influence inacceptable pour l'environnement en général et, en particulier, aucun effet nocif sur la santé humaine ou animale ou sur les eaux souterraines »⁶⁰⁸. La directive d'exécution omettait de

⁶⁰⁴ CJCE, arrêt du 23 octobre 2007, aff. C-440/05, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2007:625.

⁶⁰⁵ *Ibid*, pt. 70.

⁶⁰⁶ Directive 91/414/CEE du Conseil du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *op. cit.*, et directive 94/43/CE du Conseil du 27 juillet 1994 établissant l'annexe VI de la directive 91/414/CEE concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *JOCE*, L227/31 du 1^{er} septembre 1994.

⁶⁰⁷ CJCE, arrêt du 18 juin 1996, aff. C-303/94, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*

⁶⁰⁸ *Ibid*, pt. 25.

considérer les effets potentiels sur la qualité des eaux souterraines. Le Conseil alléguait une simple incomplétude qui ne remettait pas en cause les objectifs prédéfinis. Or, pour la Cour, cette omission correspondait à un irrespect des objectifs fixés par la directive initiale⁶⁰⁹. Le niveau élevé poursuivi par la directive initiale lui sert donc à garantir son sérieux. La modification ou la non-prise en compte des objectifs par une directive d'exécution porte alors en soi atteinte à la protection de l'environnement. Elles constituent une atteinte à l'un des éléments essentiels instaurés par la directive. En cas de modification substantielle, le Parlement aurait dû être consulté dans l'adoption de la directive d'exécution. Cette décision est le fruit d'une jurisprudence constante⁶¹⁰. Toute modification substantielle non voulue par le Parlement affecte la directive d'exécution dans son ensemble.

4 – Des recours portant sur la légitimité de la mesure

En dehors du choix de la base légale et de la procédure à suivre, les recours en annulation peuvent aussi porter sur la légitimité de la mesure. En dehors du principe de proportionnalité, les deux principaux arguments soulevés sont le détournement de pouvoir d'une institution européenne et l'erreur manifeste d'appréciation.

Le premier argument, le détournement de pouvoir, était, par exemple, invoqué dans l'affaire « DécaBDE »⁶¹¹. La Commission était accusée d'avoir pris une décision contraire à l'objectif de protection d'une directive. Elle avait adopté une décision qui modifiait, dans le cadre d'une adaptation au progrès technique, l'annexe de la directive 2002/95/CE relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques⁶¹². Le Parlement et le Danemark estimaient que l'exemption généralisée permettant l'utilisation de la substance DécaBDE dans les appareils électriques et électroniques était contraire à la directive qui posait une interdiction de l'utilisation de cette substance, sauf dérogation. La Cour a trouvé la solution au litige dans l'interprétation du contexte et de l'objet de la directive. Le contexte et l'objet traduisaient une volonté du législateur « d'interdire les produits visés par ladite directive et de n'accorder des exemptions qu'à des conditions définies avec précision »⁶¹³. La Cour

⁶⁰⁹ CJCE, arrêt du 18 juin 1996, aff. C-303/94, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*, pts. 30-31.

⁶¹⁰ Par exemple, voir CJCE, arrêt du 5 juillet 1995, aff. C-21/94, *Parlement c. Conseil*, pt. 27, ECLI:EU:C:1995:220.

⁶¹¹ CJCE, arrêt du 1^{er} avril 2008, aff. C-14/06 et C-295/06, *Parlement c. Commission* dite « DécaBDE » en référence à la substance décabromodiphényléther, ECLI:EU:C:2008:176.

⁶¹² Directive 2002/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques, *JOUE*, L37/19 du 13 février 2003.

⁶¹³ CJCE, arrêt du 1^{er} avril 2008, aff. C-14/06 et C-295/06, *DécaBDE*, *op. cit.*, pt. 74.

de justice a considéré que cet objectif était conforme aux objectifs de niveau élevé de protection de la santé humaine, fondé sur les principes de précaution et d'action préventive⁶¹⁴. Cette simple conformité des objectifs a justifié une interprétation stricte des conditions d'exemption. Pour annuler la décision, la Cour n'a eu qu'à constater qu'elle équivalait bien à une exemption généralisée⁶¹⁵ et qu'elle allait à l'encontre de l'exigence d'un niveau élevé de protection.

Cette jurisprudence, très technique, apporte plusieurs enseignements. Elle traduit en premier lieu l'importance que la Cour de justice confère à l'exigence d'un niveau élevé alors même que l'argument n'est pas soulevé. Elle choisit cette voie et traduit son importance dans le cadre de l'interprétation d'un texte. Cette démarche venant de la Grande chambre suppose une réflexion sur des points de droit de grande valeur. Le niveau élevé de protection se trouve donc porté à une valeur particulièrement importante. Son respect implique la garantie du respect de l'objectif de protection de l'environnement. En second lieu, cet arrêt se détache des autres en ce que la Cour ne s'intéresse pas à la base légale de la directive qui a été prise dans le cadre d'une procédure d'harmonisation. Elle va plus loin en occultant totalement la catégorisation des mesures. Déjà auparavant, elle avait montré la possibilité d'un glissement d'un fondement à un autre. Dans cette affaire, elle fait référence, non pas à la procédure d'harmonisation, mais aux objectifs présents dans le droit originaire, soit la recherche d'un niveau élevé de protection de la santé et d'un niveau élevé de protection de l'environnement. Ces références impliquent que l'exigence d'un niveau élevé n'est pas cantonnée à un domaine mais relève bien du principe d'intégration de manière générale. Ce ne sont pas les actions ponctuelles permises par telle ou telle norme qui traduisent l'existence d'un niveau élevé de protection. Au contraire, c'est dans leur globalité que les politiques de la santé et de l'environnement doivent assurer un niveau élevé de protection. Enfin, il est notable que la Cour utilise la notion de niveau élevé sans s'interroger sur la marge d'appréciation de la Commission, ce qu'elle indique clairement⁶¹⁶. Le niveau élevé tel qu'il est présent dans la directive est, dès lors, à interpréter strictement. Cette dernière véhiculait une interdiction de principe. La Cour de justice n'a pas cherché plus loin. Elle n'a pas étudié la motivation scientifique et technique de la Commission. Au final, la décision de la Commission peut être assimilée à un détournement de pouvoir en ce qu'elle ne respecte pas les conditions fixées par l'acte de base⁶¹⁷.

⁶¹⁴ CJCE, arrêt du 1^{er} avril 2008, aff. C-14/06 et C-295/06, *DécaBDE*, *op. cit.*, pt. 75.

⁶¹⁵ *Ibid*, pt. 76.

⁶¹⁶ « Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'étendue de la marge d'appréciation de la Commission » : *Ibid*.

⁶¹⁷ D. MISONNE, *L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 143.

Le second argument, l'erreur manifeste d'appréciation, peut également être soulevé par les États à l'encontre d'une norme européenne. Il a été abordé pour la première fois sous l'angle de la protection des consommateurs dans une affaire du 13 mai 1997⁶¹⁸ relative à la légalité de la directive 94/19 relative aux systèmes de garantie des dépôts⁶¹⁹. En matière de protection de l'environnement, le juge de l'Union a également été confronté à cet argument. Cela a, par exemple, été le cas dans le cadre d'une demande d'annulation de la directive 91/414/CEE concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques⁶²⁰ de la part de la Suède, soutenue par le Danemark, l'Autriche et la Finlande⁶²¹. Dans le cadre de cette directive, la Commission avait autorisé la libre circulation de la substance paraquat⁶²². Les quatre États alléguaient que les règles de procédures relatives à la motivation scientifique n'avaient pas été respectées et que cette autorisation était contraire à l'exigence d'un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé humaine⁶²³. Ils invoquaient une erreur d'appréciation de la Commission. Cette substance était auparavant interdite dans les États en question. Ils prétendaient que la Commission avait dépassé les limites de son appréciation en ne prenant pas en compte le niveau d'exposition considéré comme admissible (NAEO) selon les études scientifiques⁶²⁴. Après avoir analysé les preuves scientifiques produites⁶²⁵, le Tribunal a conclu à une exposition supérieure au NAEO et au caractère insuffisamment probant du dossier pour permettre la libre circulation du paraquat⁶²⁶. Le moyen de l'exposition supérieur au NAEO retenu par le Tribunal n'est en fait qu'une traduction du moyen tenant au respect de l'objectif du niveau élevé de protection par les institutions européennes. Il l'affirme clairement : « [a]u vu de ce qui précède [...] il y a lieu de faire droit, en substance, à chacune des deux branches du groupe de moyens tirés de la violation de l'article 5 de la directive 91/414, des principes d'intégration, de

⁶¹⁸ CJCE, arrêt du 13 mai 1997, aff. C-233/94, *Allemagne e. Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:1997:231. L'Allemagne invoquait comme moyen subsidiaire celui de l'incompatibilité du système de garantie des dépôts instauré par la directive avec le traité qui prévoyait la poursuite d'un niveau élevé de protection des consommateurs. Elle dénonçait un affaiblissement de la protection des consommateurs au plan national. Elle a expliqué que la protection des consommateurs ne constitue pas le seul objectif de la Communauté et que « aucune disposition du traité n'oblige cependant le législateur communautaire à entériner le niveau de protection le plus élevé qui puisse être rencontré dans un État membre déterminé » (pt. 48). Ainsi, elle n'a pas contesté l'effet diminuant de la directive au plan national. Pour la Cour de justice, cet effet est compensé par l'amélioration générale du système à l'échelle de la Communauté. Une diminution du degré de protection nationale résultant d'une norme européenne n'est donc pas contraire à l'exigence d'un niveau élevé de protection. La Cour de justice a examiné le moyen et l'a rejeté dans une interprétation globalisante conformément à la ligne d'interprétation adoptée.

⁶¹⁹ Directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, *JOCE*, L135/5 du 31 mai 1994.

⁶²⁰ Directive 91/414/CEE du Conseil du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *op. cit.*

⁶²¹ TPICE, arrêt du 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède c. Commission*, ECLI:EU:T:2007:217.

⁶²² Le paraquat est un désherbant relevant de la catégorie des pesticides.

⁶²³ TPICE, arrêt du 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède c. Commission*, *op. cit.*, pt. 54.

⁶²⁴ *Ibid*, pts. 133-134.

⁶²⁵ *Ibid*, pts. 174-184.

⁶²⁶ *Ibid*, pt. 186.

précaution et du niveau élevé de protection »⁶²⁷. Le principe du niveau élevé de protection est donc bien un élément à part entière du contrôle de légalité effectué par le juge de l'Union. Ce dernier s'assure de son respect par les institutions européennes⁶²⁸. Néanmoins, ce n'est que par extrapolation des différentes jurisprudences que l'objectif du niveau élevé de protection contribue à la protection contre les PSINE. Les recours portés devant la CEDH sont de leur côté bien plus parlants pris isolément au regard de cette protection, notamment en terme d'obligation.

⁶²⁷ TPICE, arrêt du 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède c. Commission*, *op. cit.*, pt. 262.

⁶²⁸ *Ibid*, pt. 188.

CHAPITRE 2 – UNE PROTECTION ATTACHÉE À UN DROIT GARANTI : FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION DEVANT LA CEDH

Par effet d'intégration de la protection de l'environnement dans celle des droits fondamentaux, la protection face aux PSINE est rattachée aux droits directement garantis par la Conv. EDH. *A priori*, cette intégration aurait pu être empêchée en raison d'une limite textuelle de cette convention. Cette dernière ne reconnaît, en effet, « pas expressément le droit à un environnement sain et calme »⁶²⁹. Néanmoins, la CEDH a su dépasser cette limite. Son interprétation « dynamique et constructive »⁶³⁰ permet de combler ce « vide »⁶³¹. Étendre la protection de certains droits à des aspects « non expressément protégés »⁶³² n'était alors pas difficile pour la CEDH. La lecture des premières décisions montre la possibilité d'intégrer les atteintes liées aux PSINE dans le système de la CEDH. La possibilité d'appliquer les articles de la Conv. EDH a été, dès le départ, annoncée. Toutefois, cette extension n'a pu s'effectuer qu'au fil des affaires, en fonction des faits soumis à la Cour et de leur gravité, et qu'en s'inscrivant dans la logique des règles générales relevant de ce mécanisme de protection ; dès lors cette extension a nécessairement été lente (Section 1 – Une intégration lente au sein du mécanisme de protection). C'est donc progressivement⁶³³, de manière chronologique et dès qu'elle en a eu l'occasion, que la CEDH a pu étendre le champ d'application de la Convention en s'appuyant notamment sur la théorie des obligations positives (Section 2 – Une extension progressive du champ d'application de la Convention).

Section 1 – Une intégration lente au sein du mécanisme de protection

Dès la fin des années 1970, la CEDH s'est trouvée confrontée à des affaires de pollutions. Toute atteinte prétendue à un droit garanti par la Conv. EDH doit pouvoir être soumise à la Cour si les conditions de recevabilité sont réunies. Néanmoins, ces affaires, relatives à des risques nouveaux au regard de l'ambition de la Convention, nécessitaient une adaptation de l'ensemble des acteurs du procès afin de répondre aux conditions de recevabilité, de respecter le champ d'application de chaque article et donc de s'inscrire dans la lignée jurisprudentielle de la Cour. Les

⁶²⁹ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §96.

⁶³⁰ J.F. RENUCCI, « Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et environnement », *JurisClasser*, Fasc. 2080, §3.

⁶³¹ C. EISENMANN, « Juridiction et logique selon les données du droit français », in J. MARY (dir.), *Mélanges Gabriel Marty*, Université des sciences sociales, 1978, p. 477. Ce mécanisme d'interprétation permet à la CEDH d'utiliser « des "blancs" ou les "indéterminations" du texte pour y loger au moins partiellement sa propre interprétation » : G. TIMSIT, *Archipel de la norme*, PUF, 1998, p. 6.

⁶³² F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 265.

⁶³³ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 907.

premières décisions d'irrecevabilité de la Commission européenne des droits de l'homme (Com. EDH)⁶³⁴ constituent les prémices de la protection indirecte contre les PSINE. Même si les premières affaires ayant trait à la matière environnementale n'ont pas passé le filtre de la recevabilité, elles permettent de traduire la possibilité de l'intégration des considérations environnementales dans la protection des droits fondamentaux. Pour que cette intégration s'opère, le requérant doit donc alléguer une violation de la Conv. EDH du fait d'un PSINE et demander l'enclenchement du mécanisme de protection. Afin d'enclencher ce mécanisme, sa requête est soumise aux conditions générales de recevabilité⁶³⁵. La matière environnementale n'entraîne, en effet, aucune évolution des conditions générales de recevabilité (§ 1 – Une absence d'évolution du mécanisme de recevabilité en raison de la matière). Dès lors, l'individu doit notamment invoquer un droit directement garanti et apporter la preuve d'un préjudice qui soit suffisamment grave⁶³⁶. Ces preuves et son argumentation sont, en fonction de leur pertinence et de leur précision, décisives pour le constat de recevabilité et de violation. C'est essentiellement en raison de ces deux conditions que plusieurs affaires ont été rejetées. Ces décisions d'irrecevabilité, malgré leur résultat, ont, dès le départ, annoncé le potentiel environnemental des différents droits garantis par la Convention, tels que le droit à la vie, le droit à la vie privée et familiale, les droits au procès équitable et à un recours effectif, et leur applicabilité. L'admission de sa compétence matérielle par la CEDH en ces matières n'a pas été difficile (§ 2 – Une absence de difficulté sur le plan matériel).

§ 1 – Une absence d'évolution du mécanisme de recevabilité en raison de la matière

Le droit de recours associé au mécanisme de la Convention permet aux personnes qui estiment que leurs droits fondamentaux ont été violés en raison de l'exploitation d'un PSINE de se plaindre devant la CEDH. Néanmoins, afin d'être examinée, la requête doit répondre à des conditions de recevabilité qui sont primordiales. Ces conditions de saisine sont applicables à toutes les matières et donc aux PSINE. Le résultat des premières décisions de la CEDH tenant à la matière environnementale a été interprété comme une limitation du champ d'application de la

⁶³⁴ Jusqu'en 1998, avec l'entrée en vigueur du protocole n° 11, c'est la Com. EDH qui étudiait la recevabilité de la requête. L'objet du litige soumis à la Cour est, par principe, délimité par la décision de la Com. EDH : CEDH, arrêt du 19 décembre 1989, req. n° 9783/82, *Kamasinski c. Autriche*, §59, ECLI:CE:ECHR:1989:1219JUD000978382.

⁶³⁵ Pour une analyse poussée des conditions de recevabilité des requêtes devant la CEDH voir : CONSEIL DE L'EUROPE, *Le Guide pratique sur la recevabilité*, 2014, 116 p.

⁶³⁶ En ce sens, voir J.-F. RENUCCI, « Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et environnement », *op. cit.*, §3.

Convention traduisant une forme de « réticence »⁶³⁷ de cette dernière. Toutefois, les conditions de recevabilité et les raisons des premiers rejets concordent. Toutes les conditions générales de recevabilité tenant aux requêtes et aux irrecevabilités procédurales (A – Une protection soumise aux conditions procédurales de recevabilité), tenant à la compétence de la CEDH ou tenant au fond (B – Une protection soumise aux conditions de compétence de la Cour) sont applicables à un individu qui invoque une pollution. Le non-respect de ces conditions peut être soulevé d’office par la CEDH ou dans le cadre d’exception préliminaire par une des parties. Si les conditions ne sont pas remplies, le mécanisme de protection attaché à la Conv. EDH n’est pas enclenché et la requête de l’individu sera rejetée. Le caractère subsidiaire de la protection mise en œuvre par la CEDH ne doit, de plus, pas être négligé. Il incombe en premier lieu aux États parties de garantir l’application de la Convention, la CEDH n’intervenant qu’en dernier recours. Son contrôle est essentiellement activé par une requête individuelle émanant d’une personne, physique ou morale, relevant de la juridiction d’un État partie⁶³⁸. Le nombre de requérants potentiels est alors considérable⁶³⁹. De ce fait, la CEDH n’a la faculté d’étudier une requête au fond que si cette dernière satisfait aux conditions de recevabilité présentées aux articles 34⁶⁴⁰ et article 35⁶⁴¹ de la Conv. EDH. Au regard des lignes jurisprudentielles actuelles, les principes appliqués et les premiers constats de la Cour sont totalement cohérents. Les décisions d’irrecevabilité sont justifiées soit par l’invocation du mauvais article, et principalement l’article 2 à la place de l’article 8, soit par l’absence de caractérisation d’un préjudice suffisamment grave, soit parce que l’atteinte a déjà été justement réparée (C – Une protection conditionnée à l’absence de réparation).

⁶³⁷ D. SIMON, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t’aime, moi non plus" ? », *Pouvoir*, 2001/1, n° 96, §21.

⁶³⁸ Elle peut également être saisie par les ressortissants de pays tiers en transit ou résidant sur le territoire d’un État partie, ou encore par les personnes qui se trouveraient à relever de sa juridiction du fait d’actes extraterritoriaux conclus par un État partie.

⁶³⁹ Au 1^{er} janvier 2017, la population de l’Union européenne était estimée à 511,8 millions d’habitants et cela n’englobe pas l’ensemble des États parties à la Conv. EDH dont certains ne sont pas membres de l’Union européenne : Statistiques sur la population et l’évolution de la population d’Eurostat : https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_and_population_change_statistics/fr&oldid=396679

⁶⁴⁰ « La Cour peut être saisie d’une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d’une violation par l’une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s’engagent à n’entraver par aucune mesure l’exercice efficace de ce droit. ».

⁶⁴¹ « 3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l’article 34 lorsqu’elle estime : [...] b) que le requérant n’a subi aucun préjudice important ».

A – Une protection soumise aux conditions procédurales de recevabilité

Il existe cinq types d'irrecevabilité procédurale : le non-épuisement des voies de recours internes, le non-respect du délai de saisine, le fait que la requête soit anonyme ou identique à une requête précédemment examinée et le fait que la requête soit abusive. Aux termes de l'article 35, la CEDH ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes⁶⁴². Le requérant se doit d'avoir donné la possibilité aux autorités nationales d'examiner son grief. Il sera entendu par la CEDH au cas où il n'aurait pas obtenu satisfaction. Cette condition de recevabilité est la première posée par l'article 35§1 et consacre, d'une certaine manière, le principe de subsidiarité de la protection par la CEDH. Ce principe est énoncé de façon implicite à l'article 1 du texte conventionnel. Par la ratification, les États reconnaissent à tous les individus les droits et libertés garantis par la Convention. L'article 13 traduit de manière un peu plus explicite ce principe de subsidiarité, à travers l'existence « d'un recours effectif devant une instance nationale »⁶⁴³. Cette règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes permet de protéger l'ordre juridique national et l'intérêt des États mis en cause. Elle est donc d'interprétation stricte. Cette condition de recevabilité relève avant tout d'une question de compétence. Les États n'ont accepté de répondre de leurs actes devant la Cour que s'ils ont eu au préalable la possibilité de régler la situation dénoncée dans leur ordre juridique interne. Le requérant doit alors avoir fait usage de l'intégralité des voies de recours ouvertes en droit national. Sa requête doit aussi être présentée dans un délai de six mois⁶⁴⁴ à compter de la date de la décision définitive nationale. Les paragraphes 2 a) et b) de l'article 35 excluent explicitement les requêtes anonymes⁶⁴⁵, les requêtes pour lesquelles la Cour s'est déjà prononcée et les requêtes déjà soumises à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, si elles ne contiennent pas de faits nouveaux⁶⁴⁶. Le paragraphe 3 a) de l'article 35 exclut pour sa part toute requête abusive⁶⁴⁷. Ces requêtes déclarées irrecevables ne seront donc pas étudiées par la Cour.

⁶⁴² En matière de PSINE, cette irrecevabilité a été soulevée dans le cadre des affaires CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *Mc Ginley et Egan c. Royaume-Uni*, §§71-75, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002182593 et CEDH, arrêt du 19 février 1998, n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, §§48 e. s, *op. cit.*, sans conduire à l'irrecevabilité de la requête.

⁶⁴³ CEDH, arrêt du 18 décembre 1996, req. n° 21987/93, *Aksoy c. Turquie*, §51, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD002198793.

⁶⁴⁴ L'article 35§1 de la Convention prévoit initialement un délai de six mois. Ce délai sera abaissé à quatre mois par l'entrée en vigueur du Protocole n° 15.

⁶⁴⁵ L'article 47 du règlement de la CEDH oblige le requérant à s'identifier clairement dans son formulaire de requête. Sur décision de la Cour, son identité peut rester secrète.

⁶⁴⁶ Ce critère a pour finalité de garantir le caractère définitif des décisions de la Cour et d'empêcher les requérants de soumettre une nouvelle requête sous forme d'appel.

⁶⁴⁷ « La Cour considère donc que la notion d'"abus", au sens de l'article 35§3 de la Convention, doit être comprise dans son sens ordinaire retenu par la théorie générale du droit – à savoir le fait, par le titulaire d'un droit, de le mettre en œuvre en dehors de sa finalité d'une manière préjudiciable. Dans sa jurisprudence constante, la Cour a fait recours à cette notion notamment dans deux cas de figure, tout en soulignant qu'il s'agit d'une mesure procédurale

Afin de garantir la recevabilité de sa requête, un individu qui invoque une pollution doit alors démontrer que ses griefs sont légitimes. Pour ce faire, l'individu doit prouver la réalité de l'existence d'un préjudice suffisamment grave résultant directement de la pollution invoquée. Si ce n'est pas le cas, sa requête sera déclarée irrecevable pour un motif tenant au fond, soit un défaut de fondement manifeste ou une absence de préjudice important. Le défaut de fondement manifeste est prévu directement par l'article 35§3 a)⁶⁴⁸ de la Convention. Dans ce cas, même si une requête est compatible avec les conditions formelles de recevabilité, elle peut être déclarée irrecevable pour un motif tiré du fond de l'examen. L'ensemble de la requête peut être touché par cette irrecevabilité ou seulement un grief. Le défaut de fondement renvoie à quatre catégories de griefs : ceux dits de « quatrième instance »⁶⁴⁹, ceux pour lesquels la violation est de manière évidente absente⁶⁵⁰, ceux qui ne sont pas étayés⁶⁵¹ et ceux qui sont confus ou fantaisistes⁶⁵². L'absence de préjudice important a été ajoutée aux conditions de recevabilité prévues à l'article 35 par l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, le 1^{er} juin 2010⁶⁵³. Il est alors possible que la Cour déclare irrecevable une requête individuelle si elle estime que le « requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne »⁶⁵⁴. Cette disposition implique deux limites. D'une part, la CEDH ne peut déclarer la requête irrecevable si un examen au fond est nécessaire pour juger de sa pertinence. D'autre part, elle ne peut pas non plus refuser

exceptionnelle. [...]. En premier lieu, une requête peut être déclarée abusive si elle se fonde délibérément sur des faits controuvés en vue de tromper la Cour [...]. En deuxième lieu, il y a abus du droit de recours individuel lorsque le requérant utilise, dans sa communication avec la Cour, des expressions particulièrement vexatoires, outrageantes, menaçantes ou provocatrices – que ce soit à l'encontre du gouvernement défendeur, de son agent, des autorités de l'État défendeur, de la Cour elle-même, de ses juges, de son greffe ou des agents de ce dernier » : CEDH, arrêt du 15 septembre 2009, req. n° 798/05, *Miroslubov v. a. c. Lettonie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0915JUD000079805.

⁶⁴⁸ « 3. La Cour déclare irrecevable toute requête [...] lorsqu'elle estime : a) que la requête est [...] manifestement mal fondée ».

⁶⁴⁹ La Cour refuse de se voir conférer un rôle de juridiction d'appel ou de révision des décisions nationales : « En principe, il n'appartient pas à la Cour d'apprécier elle-même les éléments de fait ayant conduit une juridiction nationale à adopter telle décision plutôt que telle autre, sous réserve de l'examen de compatibilité avec les dispositions de la Convention. Sinon, elle s'érigerait en juge de troisième ou quatrième instance et elle méconnaîtrait les limites de sa mission » : CEDH, arrêt du 24 novembre 1994, req. n° 17621/91, *Kemmache c. France n° 3*, §44, ECLI:CE:ECHR:1994:1124JUD001762191.

⁶⁵⁰ Ce sont des cas où lors de l'examen préliminaire de la requête aucune apparence de violation ne ressort de sorte que, sans passer au stade formel de l'examen du fond, on peut la déclarer irrecevable d'emblée. Cela peut se traduire par l'absence en apparence d'arbitraire, d'iniquité ou de disproportion entre les buts et les moyens.

⁶⁵¹ L'article 47 du règlement de la CEDH régit spécifiquement les requêtes individuelles et prévoit un exposé concis et lisible des faits ainsi que la ou les violations alléguées et des arguments pertinents. L'article 44C§1 ajoute que « Lorsqu'une partie reste en défaut de produire les preuves ou informations requises par la Cour ou de divulguer de son propre chef des informations pertinentes, ou lorsqu'elle témoigne autrement d'un manque de participation effective à la procédure, la Cour peut tirer de son comportement les conclusions qu'elle juge appropriées ».

⁶⁵² Ces griefs renvoient à des propos incompréhensibles pour la Cour tant sur les faits que sur les arguments, ou à des faits impossibles ou inventés.

⁶⁵³ Protocole additionnel n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté à Strasbourg le 13 mai 2004.

⁶⁵⁴ Article 35§3 b) Conv. EDH.

une affaire sous prétexte que le préjudice invoqué n'a pas été étudié par une juridiction interne. Cette seconde limite sera supprimée lors de l'entrée en vigueur du Protocole n° 5⁶⁵⁵. Ce critère du préjudice important renvoie à l'idée que la violation alléguée doit atteindre un seuil minimum de gravité. Cette appréciation dépend de l'ensemble des circonstances de l'affaire et de l'impression subjective du requérant justifiée par des motifs objectifs⁶⁵⁶.

Les conditions de recevabilité étant cumulatives, le défaut d'une seule peut stopper le recours. L'individu qui souhaite voir la CEDH étudier ses griefs relatifs au fonctionnement d'un PSINE doit donc respecter toutes les conditions procédurales, notamment celle tenant en l'existence d'un préjudice. Il doit, de plus, respecter le champ de compétence de la Cour.

B – Une protection soumise aux conditions de compétence de la Cour

Conformément à l'article 34 de la Convention, la CEDH « peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles ». Cet article implique quatre conditions de compétences de la Cour qualifiée de *ratione personnae*, *ratione loci*, *ratione temporis* et *ratione materiae*⁶⁵⁷ et surtout qu'un recours devant la CEDH ne peut être porté qu'à l'encontre d'un membre partie à la Convention.

Les trois premières conditions de compétence (*ratione personnae*, *ratione loci* et *ratione temporis*) concernent celui dont l'action ou l'inaction est reprochée, soit l'État. L'article 34 et le principe de la compétence *ratione personnae* imposent, en effet, de reprocher des faits à un État, commis sur son territoire national et en méconnaissance du droit en vigueur. La CEDH ne sera alors pas compétente si la requête est dirigée contre un particulier ou sur un fondement non ratifié par l'État. Elle n'est compétente que s'agissant des États et ne peut dès lors pas être saisie contre les

⁶⁵⁵ Par l'article 5 du protocole additionnel n° 5 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, modifiant les articles 22 et 40 de la Convention, adopté à Strasbourg le 20 janvier 1966. Au 29 décembre 2017, il n'était ratifié que par 39 États sur 47.

⁶⁵⁶ CEDH, arrêt du 21 juin 2011, req. n° 24360/04, *Giuran c. Roumanie*, §§17-18, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD002436004.

⁶⁵⁷ Appuyées sur les articles 35§3 a) : » 3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : a) que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles » et 32 de la Convention : « 1. La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47. 2. En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide. ».

institutions européennes⁶⁵⁸. La compétence *rationae loci* implique que la violation alléguée ait eu lieu dans la juridiction de l'État ou sur un territoire effectivement contrôlé par lui. Cette compétence s'apprécie du point de vue territorial. La CEDH est compétente pour tout ce qui concerne les actes ou omissions imputables à une autorité nationale commis sur son territoire. Toutefois, la compétence de la Cour ne se limite pas au territoire *stricto sensu* de l'État. Elle peut se trouver compétente en raison d'actes émanant des organes de l'État en dehors de son territoire⁶⁵⁹. Cette faculté est examinée au regard de l'étendue de la notion de « juridiction »⁶⁶⁰. Ainsi, la CEDH est compétente en cas d'action militaire d'un État, légale ou non, sur une zone située en dehors de son territoire national⁶⁶¹. La compétence *ratione temporis*, ou limitation temporelle, découle du principe de non-rétroactivité des traités et conventions internationales tels que la Conv. EDH. Cette dernière ne peut s'appliquer qu'à des faits postérieurs à la ratification par chaque État⁶⁶². Par

⁶⁵⁸ La CEDH ne peut pas être saisie directement de la violation ou de la validité d'une norme de l'Union. Il appartient aux juridictions nationales de poser une question préjudicielle à la CJUE. La CEDH peut être saisie en dernier lieu, même après une décision préjudicielle de la CJUE. Si la CEDH peut être amenée à étudier le droit de l'Union européenne, c'est seulement car l'État « demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention » : CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 juin 2005, req. n° 45036/98, *Bosphorus c. Ireland*, pt. 154, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698. Les requêtes dirigées directement à l'encontre de l'Union européenne sont jugées comme irrecevables puisque cette dernière n'est pas partie à la Conv. EDH : CEDH, décision d'irrecevabilité du 10 juillet 1978, req. n° 8030/77, *CFDT c. Communautés européennes*, pt. 3, ECLI:CE:ECHR:1978:0710DEC000803077. « Même si l'UE est détentrice de pouvoirs souverains transférés, elle ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions rendues par eux » : CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 septembre 2008, req. n° 73250/01, *Boivin c. France, Belgique et 32 autres États membres du Conseil de l'Europe*, pt. 152, ECLI:CE:ECHR:2008:0909DEC007325001. La situation sera peut être différente lorsque l'UE aura adhéré effectivement à la CEDH. Cela reste, néanmoins, très hypothétique pour deux raisons. D'une part, la CEDH a déclaré une requête irrecevable dans la mesure où le système juridique de l'UE offre une protection des droits fondamentaux équivalente à celle de la Conv. EDH. Elle considère que la CJUE est appelée à contrôler la légalité des actes européens sur le fondement des droits fondamentaux : CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 janvier 1990, req. n° 13258/87, *Melchers. & Co c. Allemagne*, p. 153, ECLI:CE:ECHR:1990:0209DEC001325887. D'autre part, la CJUE a jugé incompatible le dernier projet d'adhésion avec le TFUE : CJUE, avis du 18 décembre 2014 rendu en vertu de l'article 218§11 du TFUE, ECLI:EU:C:2014:2454.

⁶⁵⁹ CEDH, arrêt du 26 juin 1996, req. n° 12747/87, *Drozd e. Janousek c. France e. Espagne*, §91, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787 : « Le terme "juridiction" ne se limite pas au territoire national des Hautes Parties contractantes ; leur responsabilité peut entrer en jeu à raison d'actes émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors dudit territoire ».

⁶⁶⁰ CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 décembre 2001, req. n° 52207/99, *Bankovic e. a. c. Belgique e. a.*, §61, ECLI:CE:ECHR:2001:1212DEC005220799 : « l'article 1 de la Convention doit passer pour refléter cette conception ordinaire et essentiellement territoriale de la juridiction des États, les autres titres de juridiction étant exceptionnels et nécessitant chaque fois une justification spéciale, fonction des circonstances de l'espèce ».

⁶⁶¹ CEDH, arrêt Gd. ch. du 23 mars 1995, req. n° 15318/89, *Loizidou c. Turquie*, §62, ECLI:CE:ECHR:1995:0323JUD001531889 : « Compte tenu de l'objet et du but de la Convention, une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire - légale ou non -, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer dans une telle région le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée. ».

⁶⁶² CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 mars 2006, req. n° 59532/00, *Blecic c. Croatie*, §70, ECLI:CE:ECHR:2006:0308JUD005953200 : « La Cour rappelle qu'en vertu des règles générales du droit international [...], les dispositions de la Convention ne lient une Partie contractante ni en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cette partie, ni en ce qui concerne une situation qui avait cessé d'exister avant cette date ».

voie de conséquence, une requête fondée sur des allégations de violations survenues avant l'entrée en vigueur de la Convention ne sera pas recevable et devrait être rejetée. Ces trois premières conditions n'ont pas joué de rôle particulier lors de l'intégration des considérations environnementales dans la protection des droits fondamentaux.

La compatibilité *ratione materiae* d'une requête ou d'un grief renvoie à la compétence matérielle de la Cour. La requête doit être compatible avec l'objet de la Conv. EDH. Ce qui s'est trouvé au cœur du débat en matière d'environnement. Le préambule de la Conv. EDH indique très clairement la nécessité pour les États de prendre « les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits énoncés dans la Déclaration universelle ». Le choix s'est opéré en fonction de deux critères : la justiciabilité des droits et le degré de consensus obtenu entre les États. Le critère de la justiciabilité des droits renvoie à la possibilité de les protéger dans le cadre d'une procédure judiciaire. Aux termes de l'article 1 de la CEDH, le requérant doit invoquer un droit ou une liberté figurant parmi ceux prévus au titre I de la CEDH dont il se prétend victime. Dans le cas contraire, l'article 35§3 prévoit que la requête doit être déclarée incompatible avec les dispositions de la Convention. C'est la Cour qui, au cas par cas en fonction des faits de l'espèce, décide si ces faits relèvent de sa compétence.

Si la reconnaissance des premières atteintes à l'environnement par la CEDH a été tardive, c'est justement en raison du respect de cette condition de compétence matérielle. Elle n'est pas le produit d'une volonté des juges de Strasbourg de limiter le champ d'application des droits, même si la logique de leur contrôle préserve la marge de manœuvre des autorités nationales. Cette reconnaissance tardive n'est que le produit de la volonté de la CEDH de respecter les conditions permettant son contrôle ainsi que le champ d'application de chaque droit tel que le droit à la vie (article 2), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) et le droit à la protection de la propriété (article 1-P1). Ces articles sont bien applicables face aux PSINE.

Pour que sa requête soit recevable, l'individu doit donc invoquer une pollution se concrétisant en une atteinte à un droit directement garanti et s'étant produite sur le territoire national, ou sous l'autorité de l'État, postérieurement à la ratification de la Conv. EDH, et dont ce dernier a été appelé à répondre. Ensuite, il doit démontrer son intérêt à agir. L'article 34 institue un véritable droit d'action individuel au plan international qui est essentiel à l'effectivité de la Conv. EDH ; ce droit d'action « figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés

énoncés dans la Convention »⁶⁶³. Néanmoins, la recevabilité d'une requête tient à la personne qui doit revêtir un intérêt à agir⁶⁶⁴ ainsi que démontrer sa qualité de victime d'une atteinte à un droit garanti. Si ces conditions se distinguent des questions de compétence, elles sont tout de même d'une importance primordiale. L'intérêt à agir appartient à toute personne physique ou morale ou groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation de la Conv. EDH par un organe de l'État. La qualité de victime est plus difficile à démontrer. Le requérant doit prouver qu'il a été directement ou indirectement touché par le comportement ou la mesure incriminée. La qualité de victime peut être reconnue en l'absence de préjudice démontré⁶⁶⁵. Néanmoins, les requêtes par voie d'*actio popularis* ou dans l'optique de prévenir une atteinte potentielle sont exclues⁶⁶⁶ devant la CEDH. Si les premières requêtes dont la Com. EDH a été saisie ont été déclarées irrecevables c'est à la fois pour une question de compétence matérielle et des questions d'irrecevabilité tenant au fond.

Dès les premières requêtes, la Com. EDH⁶⁶⁷ a su justifier l'irrecevabilité, sans pour autant fermer la porte à de prochaines affaires. L'absence de référence à l'environnement au sein de la Conv. EDH et le fait que les atteintes dénoncées aient une origine environnementale n'ont pas été le principal frein à la prise en compte de ces considérations. La toute première décision d'irrecevabilité de 1969 n'est pas accessible⁶⁶⁸. Il n'y a qu'une seule affaire pour laquelle la Com. EDH a opposé une incompétence⁶⁶⁹ tout en tempérant son constat. Il s'agit de la deuxième requête touchant à l'environnement à laquelle la Cour était confrontée. Son rejet est principalement dû à un défaut dans l'argumentation des requérants. De manière générale, les requérants n'apportaient pas suffisamment de preuves permettant de mettre en évidence un préjudice d'un degré de gravité suffisant et de justifier la compétence la Cour. Dans cette affaire⁶⁷⁰, les deux requérants allemands faisaient partie d'une association qui possédait un terrain d'un hectare destiné à l'observation de la nature et se plaignaient de l'usage à des fins militaires

⁶⁶³ CEDH, arrêt Gd. ch. du 4 février 2005, req. n° 46827/99 et 46951/99, *Mamatkoulov e. Askarov c. Turquie*, §122, ECLI:CE:ECHR:2005:0204JUD004682799.

⁶⁶⁴ On parle ainsi de qualité pour agir (*legitimitas activa*) et de qualité pour défendre (*legitimitas passiva*).

⁶⁶⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 27 juin 2000, req. n° 22277/93, *Ilhan c. Turquie*, §52, ECLI:CE:ECHR:2000:0627JUD002227793.

⁶⁶⁶ Requêtes présentées par les personnes autres que les victimes directes, indirectes ou potentielles.

⁶⁶⁷ Jusqu'en 1998 avec l'entrée en vigueur du protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, adopté à Strasbourg le 11 mai 1994, c'était la Commission européenne des droits de l'homme dite Com. EDH qui étudiait la recevabilité de la requête.

⁶⁶⁸ CEDH, décision d'irrecevabilité du 5 août 1969, req. n° 715/60, *Dr. S c/ République fédérale d'Allemagne*, (non publiée).

⁶⁶⁹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 13 mai 1976, req. n° 7407/76, *X et Y c. République fédérale d'Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1976:0513DEC000740776.

⁶⁷⁰ CEDH, décision d'irrecevabilité du 13 mai 1976, req. n° 7407/76, *X et Y c. République fédérale d'Allemagne*, *op. cit.*

d'une partie d'un marais, situé dans la même région que les villages où ils habitaient. Ils invoquaient, sous un angle environnemental, les articles 2, 3 et 5 de la Conv. EDH et donc le droit à la vie, l'interdiction de la torture et le droit à la liberté et à la sûreté. La requête a été déclarée irrecevable en raison de son incompatibilité *ratione materiae* par la Com. EDH. Celle-ci a énoncé que « seule la violation alléguée d'un des droits et libertés reconnus dans la Convention peut faire l'objet d'une requête ». Puis, elle a expliqué que « aucun droit à la protection de la nature ne figure, comme tel, au nombre des droits et libertés garantis ». Cette décision d'irrecevabilité semble logique au regard de la jurisprudence actuelle de la CEDH qui fait relever ce type d'affaire de l'ordre de l'article 8§1, soit le droit au respect de la vie privée et familiale. L'argumentation des parties, les droits invoqués, expliquent donc cette irrecevabilité. Les motifs retenus par la Com. EDH dans cette décision pouvaient paraître décourageants. Toutefois, ils invitaient déjà, à demi-mot, à l'interprétation évolutive par l'ajout entre virgule des termes « comme tel ». Le raisonnement de la CEDH est ainsi parfaitement introduit. Une requête touchant à la matière environnementale ne peut être introduite devant la CEDH que si un droit garanti est en jeu et qu'un préjudice suffisamment convaincant est présenté en rapport à ce droit. Ceci est la base même de la construction jurisprudentielle dite « par ricochet ». Or, dans cette affaire, les requérants ne démontraient pas d'atteinte aux droits qu'ils invoquaient. Leur requête aurait probablement plus facilement été admise en invoquant l'article 8, à travers une atteinte à la jouissance de leur domicile, et en caractérisant une pollution sonore.

La matière environnementale n'a donc rien de spécifique, il s'agit simplement d'une application mêlée des conditions de recevabilité tenant à la compétence de la Cour et tenant au fond et notamment celles tenant en la qualité de victime et en l'existence d'un préjudice suffisamment grave. Un individu qui prétend enclencher le mécanisme de protection attaché à la CEDH doit donc classiquement pouvoir démontrer être victime d'une atteinte et d'un dommage suffisamment graves à un droit directement garanti par la Conv. EDH ou ses protocoles, et ce, du fait d'une action ou d'une inaction de l'État intervenues sur son territoire après l'entrée en vigueur de la Conv. EDH. Néanmoins, même si l'ensemble de ces conditions sont respectées et l'affaire déclarée recevable, il reste encore un fait qui empêche totalement un constat de violation : la réparation.

C – Une protection conditionnée à l’absence de réparation

Il ne faut pas négliger le caractère subsidiaire du mécanisme de protection associé à la Convention. Il n’a vocation à s’appliquer que si une atteinte n’a pas été réparée, ou ne l’a pas été suffisamment, dans le cadre d’une procédure nationale. Il n’a pas besoin de produire ses effets si l’État a reconnu sa responsabilité et a justement réparé l’atteinte dénoncée. L’État peut, en effet, avoir été condamné à une réparation et l’avoir exécutée avant la saisine de la CEDH (1 – Une atteinte justement réparée). Il peut également admettre sa responsabilité en cours de procédure devant la CEDH et procéder à un règlement amiable⁶⁷¹ (2 – Une réparation dans le cadre d’un règlement amiable). Dans les deux cas, l’affaire ayant été réparée se clôturera sur une décision d’irrecevabilité.

1 – Une atteinte justement réparée

La caractérisation d’une atteinte ne suffit pas à une déclaration de recevabilité ; cette atteinte ne doit, de plus, pas avoir déjà été réparée. C’est pour cette dernière raison que la requête de Mme Spire a été déclarée irrecevable⁶⁷². La famille de Mme Spire était propriétaire d’une maison située à Avaray dans le Loir et Cher depuis 1924. En 1960, la centrale nucléaire de Saint-Laurent des Eaux avait été construite à moins de trois cents mètres de la maison, qui n’en était séparée que par la Loire. Mme Spire a saisi la CEDH après une longue procédure nationale et alléguait une violation des articles 8 et 1-P1 de la Conv. EDH en raison des troubles de voisinage. Elle expliquait que l’implantation de structures imposantes avait engendré la destruction de l’environnement et une altération complète des sites naturels et du microclimat, des nuisances sonores permanentes et intermittentes, une pollution lumineuse résultant du fonctionnement de la centrale et de la présence humaine, ainsi qu’une perte de 50% de la valeur vénale de sa propriété. Au terme d’une procédure juridictionnelle administrative, Mme Spire avait obtenu 250.000 Francs en réparation de son préjudice et 10.000 Francs au titre des frais exposés non compris dans les dépens, le tout avec intérêt. Le commissaire du gouvernement écrivait : « c’est le site précisément, son isolement, sa tranquillité qui faisaient tout le charme et le prix de cette propriété [...]. La dépréciation est considérable. [...] cette affaire est presque un cas d’école de la responsabilité pour risque à raison des troubles de voisinage causés par un ouvrage public »⁶⁷³. Au

⁶⁷¹ L’affaire sera rayée du rôle par une décision rappelant les faits et la solution trouvée, conformément à l’article 39 de la Conv. EDH et à l’article 62 du RI de la CEDH.

⁶⁷² CEDH, décision d’irrecevabilité du 17 mai 1990, req. n° 13728/88, *Spire c. France*, ECLI:CE:ECHR:1990:0517DEC001372888.

⁶⁷³ *Ibid*, p. 3.

soutien de son recours, Mme Spire ajoutait que la présence immédiate de la centrale présentait un risque supplémentaire en raison de son ancienneté et en sus du bruit permanent, de l'éclairage, de l'augmentation de l'humidité et de la diminution de l'ensoleillement. Elle ajoutait que l'ingérence dans ses droits était disproportionnée même si elle était justifiée par la nécessité de produire de l'énergie. Elle considérait avoir fait l'objet d'une « expropriation partielle »⁶⁷⁴ et ne pas avoir été justement indemnisée au regard du caractère spécial et anormal de sa situation.

La Com. EDH a étudié en premier le grief tenant en violation du droit au respect des biens. La Commission n'a pas eu besoin de justifier son analyse des faits et sa compétence grâce à la notion de troubles de voisinage. Elle a simplement constaté qu'il est possible qu'une situation d'expropriation partielle soit caractérisée en présence de nuisances sonores très importantes affectant lourdement la valeur d'un bien immobilier ou le rendant inutilisable ou invendable. Elle a toutefois limité la portée de ce constat en précisant que l'article 1-P1 n'implique pas « le droit au maintien des biens dans un environnement agréable »⁶⁷⁵, ce qui renvoie à la notion de « juste équilibre »⁶⁷⁶ entre l'atteinte au droit au respect des biens subie par Mme Spire et les exigences d'intérêt général. La Commission a alors repris le parcours judiciaire de Mme Spire et constaté deux points décisifs. La nuisance sonore dénoncée par Mme Spire a été considérée comme anormale et spéciale et comme atteignant la valeur vénale du bien immobilier. Le montant de l'indemnité reçue par Mme Spire en réparation de cette atteinte n'était pas disproportionné par rapport au préjudice démontré. Pour qu'une atteinte ne soit pas considérée comme excessive, la réparation doit, en effet, être raisonnable par rapport à la valeur du bien ; une compensation intégrale n'est pas exigée⁶⁷⁷. Ici, la Cour a simplement appliqué la jurisprudence existante.

Le rejet du grief au titre de l'article 8 n'a pas été plus complexe pour la Commission. Elle s'est référée aux jurisprudences précitées, en rajoutant qu'il n'incombe pas seulement aux États de respecter les droits garantis, puisqu'ils doivent également les protéger⁶⁷⁸. En l'espèce, elle a précisé qu'une nuisance considérable, par exemple sonore, peut porter atteinte à la vie privée et priver des agréments que présente un domicile. L'ingérence ainsi que l'intérêt général de la centrale nucléaire ont été reconnus par la Commission sans difficulté. S'agissant de la question de la proportionnalité, la Com. EDH s'est retranchée derrière l'analyse du Conseil d'État et le montant

⁶⁷⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 mai 1990, req. n° 13728/88, *Spire c. France*, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ *Ibid.*, reprenant CEDH, arrêt du 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, *op. cit.*, §66 e. s.

⁶⁷⁷ CEDH, arrêt du 21 février 1986, req. n° 8793/79, *James e. a. C. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, §54.

⁶⁷⁸ CEDH, arrêt du 13 juin 1979, req. n° 6933/74, *Marchx c. Belgique*, *op. cit.*, §31.

de l'indemnisation perçue pour les nuisances subies, « celles-ci étant considérées dans leur ensemble »⁶⁷⁹. En l'espèce, l'atteinte au domicile de Mme Spire a été justement réparée. La requête a alors été rejetée.

Le potentiel environnemental est donc énoncé par la Com. EDH. L'ensemble des principes énoncés afin de garantir les droits fondamentaux sont applicables à des pollutions. Il y a des exigences spécifiques qui explicitent une sorte de grille de lecture établie par la Com. EDH. Il faut caractériser une atteinte, sa nature, son degré, sa fréquence, son intensité et ses conséquences. Des preuves sont donc nécessaires pour établir la réalité de l'atteinte et du préjudice. Une fois l'atteinte établie, la Com. EDH étudie sa proportionnalité et son absence de réparation. Le système de la Convention est très lourd et implique un régime de preuve strict. Les faits d'espèce, même s'ils portent sur un domaine intouché par la CEDH, le nucléaire, sont considérés par la Cour. Cette dernière n'a pas eu à se risquer dans une analyse très délicate de la question de l'ancienneté de la centrale. Ce qui a été décisif en l'espèce, c'est la réparation obtenue par la requérante. Si cela n'avait pas été le cas, rien n'aurait empêché la Cour de reconnaître une violation *in fine*. Dans cette décision, le mot « environnement » apparaît clairement : il s'agit de l'environnement industriel de l'être humain. La possibilité de faire valoir un droit fondamental contre les pollutions résultant d'un PSINE existait donc bien dès le départ, en dépit des rejets.

2 – Une réparation dans le cadre d'un règlement amiable

Dans la même logique, une affaire faisant l'objet d'un règlement amiable, même si sa recevabilité est reconnue, ne pourra pas conduire à un constat de violation de la Conv. EDH par la CEDH. Ces affaires ont tout de même le mérite de confirmer l'applicabilité de la Conv. EDH en présence de situations environnementales médiocres, à condition que soient démontrés une atteinte et un préjudice résultant à un droit garanti.

La première décision de recevabilité de ce type est la décision « E.A. Arrondelle contre Royaume-Uni » du 15 juillet 1980⁶⁸⁰. La Com. EDH était saisie de faits relatifs à des nuisances sonores dues à l'exploitation de l'aéroport de Gatwick et au passage d'une route à proximité du domicile de Mme Arrondelle. La requérante se plaignait du bruit excessif provoqué par les avions et

⁶⁷⁹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 mai 1990, req. n° 13728/88, *Spire c. France*, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁸⁰ CEDH, décision de recevabilité du 28 juillet 1980, req. n° 7889/77, *E.A. Arrondelle c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1980:0715DEC000788977. Sur les pollutions sonores, voir R. GOY, « Le bruit des aéronefs devant la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme », *RJE*, 1987, pp. 475-484.

dénonçait une situation « douloureuse » affectant « fâcheusement sa santé »⁶⁸¹, comme elle avait affecté celle de son défunt mari. Elle expliquait qu'elle ignorait le développement potentiel de cette zone aéroportuaire et qu'elle ne s'était pas rendue compte, lorsqu'elle avait acheté sa maison, de l'intensité des bruits. Elle invoquait une atteinte disproportionnée à ses droits sur le fondement des articles 2, 8§1 et 1-P1. Selon elle, la *British Airport Authority* et le ministère du commerce auraient dû acheter sa propriété en modifiant sa destination ou l'indemniser comme cela avait pu être fait pour d'autres propriétaires terriens voisins de l'aéroport. Elle alléguait avoir été privée arbitrairement des avantages de sa maison et d'un sommeil paisible. Enfin, elle affirmait s'être trouvée dans l'impossibilité de saisir les tribunaux⁶⁸². Elle invoquait alors également une violation des articles 6 et 13 de la Conv. EDH. Pour la Com. EDH, même si le gouvernement anglais n'était pas responsable directement des bruits des avions ou des véhicules, il l'était en raison de la situation factuelle, les activités aéroportuaires et routières ayant été autorisées par lui-même. La requérante était alors fondée à intenter une action contre les pouvoirs publics. Pour déclarer la requête recevable, la Commission a retenu la situation particulière de la requérante dont la propriété était très proche de la piste de l'aéroport et qui subissait un stress intolérable selon un rapport d'inspection de 1976. Le fait que d'autres propriétaires aient pu modifier la destination de leur bien mais pas la requérante a fini par convaincre la Com. EDH de la nécessité d'un examen au fond de l'affaire. Pour autant, cette affaire n'a pas fait l'objet d'une décision au fond. Conformément à l'article 28 (b) de la Conv. EDH, elle s'est soldée par un règlement amiable, Mme Arrondelle ayant accepté 7.500 livres au titre de satisfaction⁶⁸³. Bien que la question n'ait pas été tranchée par la CEDH, la reconnaissance de la possibilité d'agir en présence de pollutions est établie dès lors qu'un droit garanti est en cause. Dans cette affaire, l'argumentation des parties se concentrait autour du « bon article » et s'appuyait sur des preuves fiables. Si le gouvernement britannique n'avait pas implicitement reconnu la violation, et procédé à un règlement amiable, cette affaire aurait pu conduire à un constat de violation.

Le constat qu'une violation aurait pu être établie si un règlement amiable n'avait pris place au préalable apparaît également dans le cas de M. Baggs⁶⁸⁴. Ce dernier avait saisi la CEDH d'un recours contre le Royaume-Uni pour des nuisances sonores et vibratoires causées par le trafic aérien de l'aéroport d'Heathrow. Il dénonçait également le fait qu'il n'avait pas pu former un

⁶⁸¹ CEDH, décision de recevabilité du 28 juillet 1980, req. n° 7889/77, *E.A. Arrondelle c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, p. 202.

⁶⁸² Du fait des articles 40 et 41 de la loi de 1949 sur l'aviation civile qui interdisaient d'intenter des actions pour des nuisances provenant d'avions civils en vol ou au sol.

⁶⁸³ CEDH, rapport n° 7889/77 de la Commission du 13 mai 1982, 6 p.

⁶⁸⁴ CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 1985, req. n° 9310/81, *Baggs c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1985:1014DEC000931081.

recours devant un tribunal anglais en invoquant les articles 3, 6§1, 8§1, 13 et 1-P1 de la Conv. EDH. Sa propriété était distante d'environ 400 mètres de l'extrémité d'une des pistes de l'aéroport et était sujette à des bruits variant de 83 à 127 décibels de jour comme de nuit selon un rapport établi par la division de l'environnement du Conseil du Grand Londres. Il avait reçu une subvention afin de réaliser des travaux d'isolation et d'installer des fenêtres à double vitrage. Les travaux se révélant être insuffisants en terme de confort, il avait demandé au service de l'urbanisme de modifier la destination de sa propriété en « usage commercial », ce qui lui avait été refusé. L'inspecteur de l'administration ayant refusé le recours envoya une lettre à M. Baggs le 28 septembre 1981 dans laquelle il expliquait être effrayé par la situation de la famille de M. Baggs qui travaillait de surcroît dans la zone aéroportuaire. Un rapport réalisé quelques années après, en 1984, avait mis en évidence la situation particulière de la famille Baggs dont les membres avait « été obligés d'endurer sans répit ni remède des années durant [...] à l'intérieur [...] dans leur bungalow fort bien construit [...] ces conditions intolérables [...] ». Ce rapport concluait : « Personne ne veut acheter leur enfer et je n'en suis pas surpris ». L'aéroport en question n'avait cessé de croître de manière exponentielle de sorte que quatre aéroports avaient été construits et ouverts en 1955, 1961, 1968 et 1985. Les gouvernements successifs britanniques avaient essayé de réduire le bruit généré par le trafic aéroportuaire en rendant les avions moins bruyants, en restreignant les vols à réaction de nuit, en organisant une surveillance du bruit par la répartition de sonomètres, en concevant des trajectoires évitant les grandes agglomérations autant que possible, et en mettant en place des plans d'aide à l'isolation phonique en 1966, 1972, 1975 et 1980. En vertu de la loi de 1982 (anciennement 1949), il n'existait aucun recours spécifique pour les personnes affectées par le bruit des avions. Une loi de 1973 sur l'indemnisation foncière prévoyait des droits à indemnisation en raison de la modification ou de la création d'ouvrages publics mis en service après le 16 octobre 1969.

Pour étudier la recevabilité de cette requête, la Com. EDH a appliqué sa méthode de raisonnement traditionnelle en commençant par constater l'épuisement des voies de recours internes. Elle a procédé à un examen préliminaire des arguments présentés et a considéré qu'au regard de la géolocalisation du domicile du requérant, des rapports présentés et de la situation étudiée dans l'affaire « Arrondelle » précitée, les griefs fondés sur le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de propriété et sur le droit à un recours effectif étaient recevables. Les conséquences sur les droits du requérant étaient évidentes. La Commission n'a alors pas eu à justifier d'avantage sa position. La requête a été déclarée recevable sur le fondement des articles 3, 8, 13 et 1-P1 de la Conv. EDH au regard de la simple comparaison des faits avec ceux de l'affaire

« Arrondelle ». Comme dans cette dernière, les griefs de M. Baggs, dont la situation factuelle traduisait un impact réel sur sa santé, ont fait l'objet d'un règlement amiable constaté par la Commission le 8 juillet 1987. La requête précédemment déclarée recevable par la Commission, tant sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale et du droit au respect de la propriété que sur celui d'un traitement dégradant (article 3), n'a donc pas été étudiée par la Cour. Cette dernière n'a donc pas pu s'exprimer sur l'existence d'une pollution sanitaire et caractériser la violation d'un droit matériel à ce titre, mais sa possibilité d'expression en ces matières est clairement établie. Dans cette affaire, la Commission a explicité un raisonnement par comparaison qui lui a été très utile.

Au regard de ces deux décisions, il est évident que les questions environnementales entrent dans le champ de protection de la Conv. EDH lorsqu'elles interagissent avec des questions de protection des droits et que la CEDH est compétente pour en avoir connaissance. Cette entrée ne pouvait toutefois être que progressive et apparaître au fur et à mesure du travail de la CEDH. La protection face aux PSINE ne pose donc en soit pas de difficulté au regard des différentes conditions de recevabilité, notamment au regard de la compétence matérielle.

§ 2 – Une absence de difficulté sur le plan matériel

Les rejets exprimés et les absences de violation constatées dans les années 1980 et 1990 sont dûment justifiés. La CEDH n'a eu aucune volonté d'exclure les pollutions du champ de protection des droits fondamentaux et de restreindre le champ d'application de la Conv. EDH. L'absence de référence à l'environnement au sein de la Convention et l'absence de critères d'analyse spécifiques à la matière environnementale ne l'ont donc pas empêché de reconnaître l'applicabilité des articles de la Conv. EDH. Au contraire, ces absences sont palliées par les méthodes de travail de la CEDH. En effet cette dernière, pour les déclarer recevables, peut requalifier elle-même les arguments de certains requérants en les faisant relever du bon fondement, soit le droit au respect de la vie privée et familiale (A – La requalification des arguments). De plus, afin d'étudier la gravité des pollutions et de dépasser l'absence de critères d'analyse, elle recourt à la possibilité de procéder à des raisonnements par comparaison pour elle-même les expliciter (B – Un raisonnement par comparaison).

A – La requalification des arguments

La CEDH doit impérativement respecter les principes généraux tenant à l'étude d'une atteinte, dont les principes de nécessité et de proportionnalité de l'ingérence. Son contrôle est toujours axé sur le maintien d'un « juste équilibre » entre l'intérêt général, surtout économique, et ceux du particulier. La première reconnaissance d'une violation ne dépendait, dès lors, que des faits soumis à la CEDH, de l'argumentation et des preuves des requérants. Néanmoins, le défaut dans le choix de l'article invoqué peut être compensé par la Com. EDH. Cette dernière a montré sa capacité à requalifier les arguments du requérant afin de les faire relever du champ de l'article dont ils doivent relever. La volonté d'assimiler les pollutions à une ingérence dans les droits garantis et de préserver l'effectivité des droits fondamentaux est donc bien présente chez les juges de Strasbourg. Elle ne contrecarre pas pour autant celle de préserver la souveraineté des États et leur marge de manœuvre. Ce qui explique pourquoi, dans l'affaire « X et Y c. République fédérale d'Allemagne »⁶⁸⁵, la CEDH n'a pas procédé à cette requalification. Il est probable qu'elle n'ait pas souhaité s'aventurer dans le contexte politique qu'était celui de l'Allemagne occupée dans les années 1960. L'absence de requalification peut également se justifier par la faiblesse des atteintes dénoncées en l'espèce.

La première affaire où la CEDH a procédé à cette requalification des arguments est l'affaire « G. et Y. contre Norvège »⁶⁸⁶. La Commission examinait la situation de deux requérants lapons qui résidaient dans la ville d'Alta, l'un était berger et l'autre chasseur et pêcheur. En 1979, le gouvernement norvégien avait décidé d'implanter une centrale hydraulique dont les travaux impliquaient l'immersion d'une partie de la vallée d'Alta. Un groupe de lapons avait obtenu de la police l'autorisation provisoire de manifester de 11 heures à 16 heures le 8 octobre 1979, puis l'autorisation de manifester de jour. Ils avaient dressé, le 8 octobre 1978, une tente laponne devant l'entrée principale du Parlement norvégien, dans laquelle ils étaient restés jusqu'au 11, jour où la police les délogea de force après refus d'obtempérer. Ils avaient, par la suite, fait l'objet d'une condamnation à une amende pour trouble à l'ordre public. À la suite de la décision d'implantation de la centrale hydraulique et d'un recours en légalité, ils avaient bénéficié d'indemnités.

⁶⁸⁵ CEDH, décision d'irrecevabilité du 13 mai 1976, req. n° 7407/76, *X et Y c. République fédérale d'Allemagne*, *op. cit.*

⁶⁸⁶ CEDH, décision d'irrecevabilité du 3 octobre 1983, req. n° 9278/81 et 9415/81, *G. et E. c. Norvège*, ECLI:CE:ECHR:1983:1003DEC000927881.

Devant la Com. EDH, ils expliquaient appartenir à un groupe minoritaire de 50.000 personnes, dont 30.000 habitent en Norvège, vivant essentiellement de l'élevage des rennes sur de grands espaces, de la chasse et de la pêche, parlant une langue propre et possédant leur propre culture. Les requérants expliquaient que les lapons s'étaient vus déposséder de leurs terres, assistaient à une lente destruction de leur culture et subissaient une discrimination contraire à l'article 14 de la Conv. EDH. Ils invoquaient également une méconnaissance de leur droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Conv. EDH, puisqu'ils avaient été arrêtés alors qu'ils n'avaient d'autre possibilité que de manifester. Ils soutenaient qu'ils n'avaient pas pu défendre le droit que leur reconnaît l'article 1-P1 en tant que groupe minoritaire. Ils alléguaient, de plus, une violation de l'article 13 de la Conv. EDH en indiquant qu'il leur aurait été impossible d'engager une procédure judiciaire afin de revendiquer la propriété de cette partie de la Norvège avant que les travaux ne soient achevés.

Tout d'abord, la Commission a commencé par énoncer que les lapons ne pouvaient alléguer d'une discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale en expliquant qu'ils étaient des citoyens norvégiens comme les autres, pouvaient se présenter à une élection ou voter et étaient démocratiquement représentés. Elle a ajouté, en conclusion, que la Convention ne garantissait aucun droit aux minorités, même si des difficultés pouvaient survenir sur le champ de l'article 8. Elle a alors requalifié les griefs des requérants afin de les analyser sous l'angle du droit au respect de la vie privée, de la vie familiale et du domicile. Un groupe minoritaire peut, selon elle, revendiquer l'article 8. Cependant, elle a noté que la manifestation des requérants ne posait aucun problème sous l'angle de l'article 8 et qu'ils ne détenaient aucun titre de propriété dans la zone en litige. Même si elle a admis que la construction de la centrale hydroélectrique, qui engendrait une inondation sur une zone de 2,8 km carrés, constituait une ingérence dans leur mode de vie et dans le déplacement des troupeaux, elle a estimé ce projet justifié, prévu par la loi et nécessaire dans une société démocratique, afin de rejeter la requête sur ce fondement. Le lien était en effet trop ténu, pas assez étoffé par les requérants.

Ensuite, la Commission a étudié le droit au respect des biens des requérants qui alléguaient une dépossession de leur mode de vie. L'absence de titre de propriété, d'action en revendication de propriété ou en indemnisation, prévue par la loi norvégienne, a suffi pour déclarer mal fondé ce grief. S'agissant d'une potentielle restriction à la liberté d'expression prévue à l'article 10 de la Conv. EDH, la Commission a remarqué que la liberté de manifester pouvait être soumise à des conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi. Puis, elle a constaté que les requérants

n'avaient pas respecté les contours de l'autorisation qui leur avait été donnée, ce qui justifie le rejet de ce fondement, ainsi que la non-application du droit à la liberté de réunion pacifique garanti par l'article 11 de la Conv. EDH. Concernant le droit au recours effectif, elle a constaté la réalité des actions judiciaires menées devant les juridictions norvégiennes et la possibilité des requérants de faire valoir leurs prétentions. Enfin, pour la Commission, rien n'indiquait que les requérants aient été traités d'une manière discriminatoire ou aient été obligés de renoncer à leur mode de vie. Finalement, il ne ressortait des faits aucune atteinte. Les requêtes ont alors été déclarées irrecevables. Cette affaire permet de contrecarrer toute idée de réticence de la Cour. C'est de sa propre initiative, puisque cela lui est permis, qu'elle a requalifié les griefs des requérants afin de fournir une étude complète de leur situation. Les faits n'ont toutefois pas permis de retenir une violation. Ils ne présentaient pas de caractère suffisamment grave, ce qui est conforme à la jurisprudence actuelle. La Com. EDH n'avait pas besoin de critère d'analyse pour étudier ces faits. Lorsque cela est le cas, elle peut s'appuyer sur la similarité de la situation dénoncée.

B – Un raisonnement par comparaison

La similarité des faits présentés, notamment en matière aéroportuaire (1 – La comparaison de faits similaires), ainsi que la similarité de la nature de la pollution dénoncée, notamment en matière de pollution sonore (2 – La comparaison des pollutions de même nature), ont permis aisément à la CEDH de procéder à des raisonnements par comparaison et de dégager des critères tels que la localisation de la pollution, sa durée et son intensité.

1 – La comparaison de faits similaires

Il n'existe aucun critère d'analyse d'une pollution, hormis celui d'un degré de gravité suffisant. Ainsi, sur le thème de l'aviation anglaise, le raisonnement comparatif permet de justifier l'appréciation par la CEDH du préjudice et surtout son caractère insuffisamment grave. La CEDH a été à de nombreuses reprises saisie de ce thème. Tel est le cas dans l'affaire de M. Rayner⁶⁸⁷. Cette affaire était la troisième de ce type à laquelle la CEDH était confrontée. Les deux premières étant celle de Mme Arrondelle⁶⁸⁸ et de M. Baggs⁶⁸⁹ ; toutes deux ayant conduit à un règlement amiable.

⁶⁸⁷ CEDH, décision de recevabilité du 16 juillet 1986, req. n° 9310/81, *Rayner c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1986:0716DEC000931081.

⁶⁸⁸ CEDH, décision de recevabilité du 28 juillet 1980, req. n° 7889/77, *E.A. Arrondelle c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

M. Rayner saisissait la CEDH en se plaignant, lui aussi, de la « fréquence des bruits excessifs causés par les atterrissages ou décollages d'avions, des niveaux sonores excessifs et de l'absence de répit convenable » en provenance de l'aéroport d'Heathrow et de l'absence de recours civils pour cause de nuisances. Il invoquait les articles 6§1, 8§1, 13 et 1-P1 de la Conv. EDH. Depuis 1952, M. Rayner exploitait en famille une entreprise agricole comprenant un immeuble à usage d'habitation, dans lequel il s'était installé en 1961, situé à environ de 2 km à l'ouest et dans l'axe d'une piste de l'aéroport de Heathrow. Il produisait, comme les requérants précédents, un rapport sur le contrôle du bruit des avions établi par les services scientifiques de Londres, qui précisait les niveaux de bruit moyen dans la zone (environ 87 décibels). La Commission a détaillé, une fois encore, le développement et l'importance de l'aéroport d'Heathrow dans les mêmes termes mais avec toutefois quelques précisions supplémentaires, telles que l'enregistrement moyen de 700 à 900 décollages ou atterrissages par jour ou le rôle économique de l'aéroport, dont les opérations de fret ont été évaluées en 1983 à 16,6 milliards de livres. Elle a également repris les mesures de réduction du bruit mises en place, comme l'homologation phonique des avions, la restriction des vols de nuit pour les avions à réaction, la surveillance du bruit, les plans d'aide à l'isolation phonique... L'ensemble de cette analyse était basée sur les éléments apportés des parties et non contestés par elles, comme dans les affaires précédentes.

La recevabilité des griefs de M. Rayner ayant été analysée par rapport aux affaires « Arrondelle » et « Baggs », le raisonnement est similaire mais plus étoffé en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée et familiale. L'affaire « Rayner » a permis à la Com. EDH d'afficher un raisonnement classique⁶⁸⁹ en matière d'ingérence ayant une origine environnementale et concernant l'article 8 : existe-t-il une ingérence ? Est-elle nécessaire et proportionnée ? L'État n'est pas uniquement tenu de respecter les droits, il doit aussi les protéger, et s'assurer de leur effectivité. La Com. EDH a aisément reconnu qu'une pollution sonore considérable pouvait affecter le bien-être physique d'un individu, le priver de la possibilité de jouir des agréments de son domicile et donc porter atteinte à sa vie privée. En l'espèce, elle a constaté qu'il n'était plus possible de construire d'habitations dans la zone où vivait le requérant en raison de la pollution sonore élevée et que les niveaux de bruit relevés étaient susceptibles de réveiller une personne dormant dans une pièce insonorisée. L'ingérence était bien caractérisée, mais l'aéroport contribuait sans aucun doute au bien-être économique du pays. Il était essentiel au développement du commerce intérieur et extérieur et du tourisme et « nécessaire dans une société

⁶⁸⁹ CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 1985, req. n° 9310/81, *Baggs c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁶⁹⁰ Voir, notamment, CEDH, arrêt du 13 juin 1979, req. n° 6933/74, *Marchx c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374.

démocratique ». L'ingérence était alors proportionnée au but légitime lié à l'exploitation de l'aéroport et la charge pesant sur le requérant n'était pas déraisonnable. La Com. EDH a étayé sa motivation par l'analyse de chacune des déclinaisons liées à l'article 8 afin de fonder sa décision d'irrecevabilité des griefs fondés sur l'article 8. Elle a constaté que le Royaume-Uni avait pris différentes mesures afin d'enrayer et de limiter les nuisances sonores et que le requérant avait bénéficié d'une subvention pour son isolation phonique après s'être installé dans les environs de l'aéroport en 1961.

C'est ensuite qu'elle a effectué une comparaison des faits avec ceux de l'affaire Baggs pour constater que M. Baggs avait achevé de construire sa maison en 1950 alors que M. Rayner avait, lui, pris la décision d'emménager en 1961 dans un environnement qu'il savait peu paisible et susceptible de se détériorer. Les niveaux de bruit subis par M. Rayner étaient également deux fois inférieurs à ceux subis par M. Baggs. L'aspect décisif a été que le requérant admettait qu'une vente de son logement était envisageable, alors que le bien de M. Baggs était, lui, invendable en raison de sa localisation. La propriété de M. Rayner servait en partie d'exploitation agricole et aucune difficulté insurmontable ne l'empêchait de déménager. En outre, les nuisances auxquelles il était soumis n'étaient pas considérées par la Com. EDH comme intolérables ou exceptionnelles par rapport à un grand nombre de personnes vivant dans le périmètre d'un aéroport, dont certaines ne pouvaient échapper aux pollutions sonores sans sacrifier leur domicile. La disproportion de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée du requérant n'était pas établie au regard du but légitime lié à l'exploitation de l'aéroport. Ce grief a donc été déclaré irrecevable, la pollution dénoncée n'étant pas perçue comme une « charge déraisonnable pour les individus concernés »⁶⁹¹. La recevabilité des griefs fondés sur l'article 8 de la Conv. EDH dépend des éléments factuels et toujours de l'argumentation déployée par les parties. L'irrecevabilité du grief tendant en une violation du droit au respect des biens s'est trouvée plus rapide, M. Rayner n'ayant apporté aucun élément prouvant que la valeur de sa propriété avait substantiellement diminué en raison du bruit ou que l'atteinte à sa propriété pouvait être analysée comme une expropriation. Enfin, en une phrase de quatre lignes et demie, la Commission constatait l'absence de recours effectif en ce qui concerne les nuisances sonores. La requête de M. Rayner n'a alors été déclarée recevable que sur le fondement de l'article 13⁶⁹².

⁶⁹¹ CEDH, décision de recevabilité du 16 juillet 1986, *Rayner c. Royaume-Uni*, n° 9310/81, *op. cit.*, p. 23.

⁶⁹² Aucune violation de l'article 13 n'a été finalement retenue par la CEDH : CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 9310/81, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1990:0221JUD000931081. La Cour a bien reconnu que le bruit des avions de l'aéroport de Heathrow avait « diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer des deux requérants ». Il incombait dans cette situation au Royaume-Uni d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits des requérants et pour préserver un juste équilibre entre leur droit et l'intérêt de la société. Il ne faisait pas de doute que l'existence de grands aéroports internationaux était nécessaire au bien-être économique du

La Com. EDH a donc appliqué un raisonnement global. Elle a établi un parallèle entre les faits similaires afin de développer une cohérence de ses analyses. La comparaison des affaires relatives aux aéroports de Heathrow et de Gatwick au Royaume-Uni montre bien que, comme pour chaque article de la Convention, il n'existe pas de constat automatique de violation. Avec la même logique, la Com. EDH a déclaré irrecevable la requête de M. Glass⁶⁹³ en la comparant à celles de Mme Arrondelle et de M. Baggs. Elle a relevé que les deux requérants précédents résidaient plus près de l'aéroport que M. Glass de l'aéroport de Heathrow. Elle a ajouté que les niveaux de bruit présentés par ce dernier, seulement pour l'année 1995, ne dépassaient pas 80 décibels, alors que dans les deux autres cas les niveaux de bruit dépassaient 87 décibels. Elle en a conclu que rien dans les arguments du requérant ne pouvait indiquer qu'il souffrait d'un degré d'inconfort comparable à celui des requérants dans les affaires « Arondelle » et « Baggs ». Pour elle, la position de M. Glass était effectivement un peu meilleure que celle des autres. Néanmoins, la possibilité de faire entrer les pollutions dans le champ d'application de la Conv. EDH est donc clairement affichée. Cette possibilité dépend essentiellement de l'argumentation des parties et de leur capacité à établir l'existence d'un préjudice suffisamment grave lié à une pollution.

2 – La comparaison des pollutions de même nature

L'effet de comparaison a, par la suite, été appliqué à d'autres types de nuisances sonores afin d'apprécier le caractère de gravité du préjudice et donc la recevabilité de la requête. C'est le cas dans l'affaire de quatre requérants, dont le domicile était situé à Berlin-Ouest entre 300 m à 1 km d'une des extrémités d'un champ de tir militaire implanté dès 1983 par le gouvernement militaire britannique de Berlin⁶⁹⁴. Ils avaient saisi la CEDH pour dénoncer des pollutions sonores.

Les requérants ainsi que d'autres personnes avaient tenté d'obtenir l'interdiction de construire et d'utiliser un tel champ⁶⁹⁵, qui ne pouvait que provoquer des nuisances sonores. Leurs recours

pays. L'aéroport en question était l'un des plus fréquentés au monde et occupait une position clef dans l'économie du Royaume-Uni. Retenant que plusieurs séries de mesures avaient été édictées par les autorités publiques afin de réduire et de contrôler le bruit des avions et également pour réparer les préjudices que ces nuisances sonores entraînaient, la Cour, à l'unanimité, a considéré que le Royaume-Uni avait su ménager un juste équilibre en reconnaissant en la matière « une importante latitude » aux États. Partant de là, aucun grief défendable ne permettait de caractériser une violation de l'article 13. Même si la Cour a assimilé les pollutions sonores à une ingérence dans l'exercice des droits, elle n'a, dans cette affaire, pas reconnu de violation.

⁶⁹³ CEDH, décision d'irrecevabilité partielle du 16 octobre 1996, req. n° 28485/95, *Glass c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:1016DEC002848595.

⁶⁹⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 janvier 1989, req. n° 12816/87, *Vearncombe e. a. c. Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1989:0118DEC001281687.

⁶⁹⁵ Ce champ de tir s'étendait sur 600 m de long et 300 m de large et était en activité du lundi au vendredi hors jours fériés de 8 h à 17 h avec prolongation possible jusqu'à 21h (d'octobre à avril) ou 22h (de mai à septembre) au maximum 4 jours par mois.

avaient été déclarés irrecevables par les juridictions anglaises en raison de l'absence de responsabilité du gouvernement britannique, tout comme il avait été rejeté par la juridiction administrative allemande pour défaut de compétence. Les requérants avaient alors saisi la CEDH, en invoquant les articles 8 et 1-P1 de la Conv. EDH, en dénonçant des pollutions sonores subies et à subir, une potentielle pollution sanitaire et une perte de valeur marchande de leur bien immobilier, ainsi que les articles 6§1 et 13 pour s'être vu refuser l'accès à un tribunal et ne pas avoir pu disposer de recours effectif.

La première difficulté rencontrée par la Com. EDH dans cette affaire était de déterminer l'État responsable des faits. En effet, le secteur concerné de Berlin étant soumis à l'occupation de guerre, « les actes accomplis par les organes d'un État occupant (militaires, notamment) sont généralement imputables à cet État et non à l'État occupé »⁶⁹⁶. En l'occurrence, l'État occupé n'exerçait aucun droit de regard sur les actes des forces occupantes et ses tribunaux étaient incompétents pour traiter ces actes. Le champ de tir en question avait été construit et était uniquement utilisé sous la responsabilité du gouvernement britannique. La dernière question restait de savoir si le champ de tir, situé en dehors du territoire britannique, relevait de sa juridiction au sens de l'article 1 de la Conv. EDH. La Commission a rappelé rapidement que le terme de « territoire » ne se limite pas qu'au territoire national⁶⁹⁷. En ce qui concerne la situation à Berlin, la position de la Com. EDH est restée constante⁶⁹⁸. Seul le gouvernement britannique assumait la responsabilité de la construction et de l'utilisation du champ de tir. Il en était le seul responsable.

Le traitement rapide réservé à la question de la compétence territoriale a été justifié par la Commission. Son absence de nécessité, clairement annoncée, tient au fait qu'avant même l'analyse des griefs invoqués par les requérants, ceux-ci étaient annoncés comme rejetés⁶⁹⁹. Les requérants produisaient une expertise réalisée en février 1988 selon laquelle « les mesures effectuées auprès du champ de tir "côté mur et côté rue" (*wallsitig und stressenseitig*) ont abouti à escompter un niveau moyen de bruit compris entre 64 et 66 dB/A, dans l'hypothèse de 10.000

⁶⁹⁶ CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 janvier 1989, req. n° 12816/87, *Vearncombe e. a. c. Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne*, *op. cit.*, p. 205.

⁶⁹⁷ Les agents d'un État autorisé, ou les individus amenés par ce dernier, restent sous la juridiction de leur État lorsqu'ils se trouvent à l'étranger et agissent sous la responsabilité de leur État d'origine.

⁶⁹⁸ Elle le dit elle-même : « la Commission a déjà exprimé l'avis que du point de vue juridique, "on ne voit pas, en principe, pourquoi des actes accomplis par des autorités britanniques à Berlin n'engageraient pas la responsabilité du Royaume-Uni dans le cadre de la convention" » : CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 janvier 1989, req. n° 12816/87, *Vearncombe e. a. c. Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne*, *op. cit.*, p. 205.

⁶⁹⁹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 janvier 1989, req. n° 12816/87, *Vearncombe e. a. c. Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne*, *op. cit.*, p. 206.

coups de feu quotidiens tirés par la nouvelle arme SA 80 que l'armée britannique est censée utiliser d'ici peu »⁷⁰⁰. Ils n'apportaient aucun document faisant état d'une dépréciation de leur bien. La Commission a raisonné par comparaison aux affaires de pollutions sonores précédemment soumises et notamment celles provenant d'aéroports. En faisant la synthèse de ces précédentes analyses, elle a laissé apparaître des critères tels que la situation géographique du domicile par rapport à la source du bruit, la nature, la fréquence, la durée et l'intensité du bruit, et les conséquences du bruit sur la santé⁷⁰¹. La Com. EDH a relevé d'emblée qu'aucune mesure des niveaux de bruit n'était produite au niveau des domiciles et que l'expertise n'indiquait pas suffisamment la distance à laquelle les mesures avaient été prises. Il était établi que la zone résidentielle la plus proche était à 300 mètres de l'extrémité nord du champ de tir, soit l'emplacement des cibles. Les tirs provenaient, dès lors, de plus 300 mètres, comme le soulignait la Commission, et ce que ne contestaient pas les requérants. Ils acceptaient, de même, le fait qu'aucun tir n'est « autorisé durant les week-ends, les jours fériés et dans la soirée ou la nuit ». Les descriptions des niveaux des nuisances ainsi que leur fréquence étaient de plus contradictoires. Les requérants qualifiaient les bruits d'insupportables et expliquaient qu'au cours des derniers mois, le champ de tir n'avait pratiquement pas été utilisé. Le gouvernement britannique indiquait de son côté que le champ de tir était utilisé « à plein ». De ces contradictions, la Com. EDH a pu constater qu'aucune preuve n'était rapportée de l'existence d'un niveau de bruit important et continu. Cette affaire se distinguait donc nettement des affaires relatives au bruit aéroportuaire. Les requérants ne pouvaient être considérés comme « exposés à des nuisances sonores intolérables et exceptionnelles, d'un niveau et d'une fréquence tels qu'elles pourraient constituer une atteinte » à leur droit au respect de la vie privée ou à leur droit au respect de leurs biens. Leur requête était alors mal fondée sur ce point.

Il restait encore l'impossibilité des requérants de contester devant la justice l'implantation et l'utilisation du champ de tir⁷⁰². Le gouvernement britannique admettait l'absence de compétence de ses juridictions et la limitation de la compétence des tribunaux allemands aux demandes indemnitaires. Afin de déclarer irrecevables ces griefs, la Commission a combiné deux raisonnements. Elle a, tout d'abord, rappelé la nécessité de savoir si le droit en cause « dépend

⁷⁰⁰ CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 janvier 1989, req. n° 12816/87, *Vearncombe e. a. c. Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne*, op. cit., p. 206.

⁷⁰¹ « Excessives et continues », « considérables tant du point de vue du niveau que du point de vue de la fréquence », créant un « stress intolérable dû à l'intensité, à la durée et la fréquence », « passage des avions à faible altitude presque au-dessus de sa tête », « endurer pendant des années sans répit ni remède » : CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 janvier 1989, req. n° 12816/87, *Vearncombe e. a. c. Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne*, op. cit., pp. 207-208.

⁷⁰² Articles 6 et 13 de la Conv. EDH.

essentiellement du système juridique de l'État»⁷⁰³. La situation à Berlin-Ouest était telle que l'utilisation des droits britannique et allemand était strictement délimitée dans sa possibilité et dans son contenu. Le gouvernement britannique ne pouvait être tenu responsable des forces militaires d'occupation stationnées à Berlin. La Com. EDH a constaté que seules les actions dirigées contre le gouvernement britannique étaient exclues par principe pour les actes commis par lesdites forces. Le seul droit susceptible d'être remis en cause, en l'espèce, entré dans le domaine des actions en indemnisation relatives aux pertes ou dommages subis du fait des forces d'occupation, à engager devant les juridictions allemandes. Il n'était, dans cette configuration, pas possible de considérer que les requérants aient été privés du droit d'accéder à un tribunal en l'absence de recours précis contre les décisions d'implantation et d'utilisation du champ de tir. Enfin, s'agissant de l'absence d'accès à un tribunal afin de faire valoir leurs droits au respect de la vie privée et de leurs biens et d'obtenir une réparation, la Commission a repris ses constats précédents et a rappelé qu'un grief peut être défendable, même s'il a été déclaré irrecevable en raison d'un défaut de fondement. En l'espèce, l'objectif des requérants était principalement d'empêcher que les pollutions sonores prennent un caractère continu dans le futur. Il était constant que des questions restaient impossibles à analyser pour la Com. EDH, telles que celles de savoir si le champ de tir était encore utilisé et en quelle proportion, ou celle de savoir si les mesures prises par les autorités britanniques permettaient de maintenir un faible niveau sonore. C'est le manque de plausibilité résultant du manque de preuve, explicitement formulé par la Commission, qui a conduit au rejet des griefs des requérants. Ces derniers n'apportaient, en effet, que de faibles éléments au regard de ceux apportés dans d'autres affaires. Les faits n'étaient de plus pas établis (degré, intensité, fréquence du bruit, manifestation des riverains) et il n'existait aucune mesure effectuée depuis les domiciles des requérants. Il s'agissait essentiellement d'un recours pour le bien-être collectif. À ces manques, s'ajoute la complexité des faits de l'affaire. La Commission ne voulait, ni ne pouvait, remettre en question les fondements juridiques de l'occupation. C'est par l'utilisation du critère suffisamment grave de l'atteinte et l'utilisation de la notion de droit matériel que la Com. EDH a justifié son étude de l'affaire. Elle n'a pas eu besoin de citer le mot environnement. La matière ne pose donc pas de difficulté. L'effet de comparaison est un outil important pour la Cour. Il est utile lorsque les requêtes abordent le même thème ou des pollutions de même nature.

En définitive, à travers ces différentes décisions touchant à la recevabilité, la CEDH a admis l'applicabilité aux effets des PSINE du droit à la vie privée et familiale (article 8), du droit à

⁷⁰³ CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 janvier 1989, req. n° 12816/87, *Vearncombe e. a. c. Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne*, *op. cit.*, p. 209.

la vie (article 2), du droit de propriété (article 1-P1), du droit au procès équitable (article 6) et du droit à un recours effectif (article 13), et même de l'interdiction de la torture (article 3) et de l'interdiction des discriminations (article 14). Il n'en demeure pas moins que l'atteinte à un droit se caractérise essentiellement par des éléments de preuves sur lesquels s'appuie une argumentation. C'est en fonction d'eux que la CEDH peut, en plus de déclarer les droits applicables, constater une méconnaissance des obligations qui en découlent.

Section 2 – Une extension progressive du champ d'application de la Convention

L'établissement d'une « protection médiane »⁷⁰⁴ ou indirecte contre les pollutions se révèle être un travail indiscutablement « créateur »⁷⁰⁵ de la CEDH puisque la construction des obligations qui en découle est progressive et soumise à l'aléa factuel. Néanmoins, l'intégration de la matière environnementale dans le champ de protection de la Conv. EDH n'a eu pour principale conséquence que de donner une « dimension transversale »⁷⁰⁶ aux droits garantis, par l'extension du champ d'application des obligations positives de l'État dans leurs différentes déclinaisons (§1 – Une protection caractérisée par des obligations positives). Cette extension s'est opérée dans la logique générale du mécanisme de la Convention. Les atteintes liées aux PSINE ne disposent pas d'un « statut spécial »⁷⁰⁷ par rapport aux atteintes d'autres natures qui remettraient en cause les principes attachés à ce mécanisme ou en empêcheraient leur intégration. Les conséquences de cette intégration sont dès lors limitées à une simple inscription de la matière environnementale dans la logique du mécanisme issu de la Conv. EDH (§ 2 – Une extension aux conséquences limitées).

§1 – Une protection caractérisée par l'extension des obligations positives

Dans tous les recours relatifs à un PSINE, la CEDH utilise un raisonnement quasi automatique. Tout en s'appuyant sur certains droits garantis par la Conv. EDH, elle étend leur application à certaines situations environnementales. Cette mise en évidence s'est effectuée en cohérence au regard de la jurisprudence relative aux différents droits. La mise en place de ce

⁷⁰⁴ J.-P. JACQUES, « La prise en considération de la protection de l'environnement dans les instruments existants », in P. KROMAREK (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, UNESCO, 1987, p. 68.

⁷⁰⁵ S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », in O. LECUCQ et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, op. cit., p. 17 ; D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'homme*, op. cit., p. 7.

⁷⁰⁶ D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'homme*, op. cit., p. 63.

⁷⁰⁷ CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, op. cit., §122.

raisonnement n'a néanmoins pas été évidente pour tous les articles invoqués⁷⁰⁸. Les premières jurisprudences révèlent que seule l'application de certains articles, les articles 2, 6§1, 8, 13 et 1-P1, a été admise. L'extension du champ d'application des obligations de l'État ressort donc de certains articles prévus par le texte conventionnel (A – Des obligations découlant des droits garantis). La possibilité d'application des autres articles n'est pas exclue mais demeure improbable, d'autant plus que la mise en place du raisonnement conduisant à une extension est confrontée à la difficulté d'obtenir la majorité des voix des juges⁷⁰⁹. Les différences dans l'appréciation du dossier par les juges, associées à l'ampleur de la marge d'appréciation laissée à l'État ainsi qu'à la nécessité de caractériser un préjudice suffisamment important, peuvent en effet conduire au rejet de la requête (B – Une extension sujette à une divergence d'interprétation des juges).

A – Des obligations découlant des droits garantis

La CEDH a pu, dès les années 1990, mettre en évidence les obligations positives visant à protéger les individus contre les PSINE. Ces obligations interviennent toujours dans le cadre d'un droit garanti et dans une logique de protection individuelle uniquement. Elles se distinguent en deux types : les obligations procédurales et les obligations substantielles. L'application des obligations procédurales de l'État a été plus évidente que celle touchant aux obligations substantielles. La matière environnementale importe, en effet, peu lorsqu'il s'agit de constater un défaut procédural tel que l'absence d'accès à un tribunal indépendant et impartial ou l'inexécution d'une décision de justice. Ne pas appliquer les droits à un recours effectif et à un procès équitable aurait dès lors constitué une véritable « régression »⁷¹⁰ du champ de protection de la Conv. EDH, en excluant sans raison toutes pollutions liées à l'exploitation d'un PSINE (1 – L'application des obligations procédurales générales). La reconnaissance de l'obligation procédurale d'information face à un risque environnemental ou sanitaire connu n'était pas plus complexe. Elle devait simplement se faire dans le respect de la marge d'appréciation laissée aux États et dans le cadre de l'obligation de prendre des mesures matérielles de protection face aux PSINE (2 – La mise en

⁷⁰⁸ Les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 6§1 (droit au procès équitable), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association), 12 (droit au mariage), 13 (droit à un recours effectif), 14 (interdiction de discrimination) et 1-P1 (droit de propriété).

⁷⁰⁹ Article 23 du Règlement intérieur (RI) de la CEDH « 1. Les décisions de la Cour sont prises à la majorité des voix des juges présents. En cas de partage des voix, le vote est renouvelé et, s'il y a toujours partage, la voix du président est prépondérante. Le présent paragraphe s'applique sauf disposition contraire du présent règlement. 2. Les décisions et arrêts de la Grande chambre et des Chambres sont adoptés à la majorité des juges effectifs. Les abstentions ne sont pas admises pour les votes définitifs portant sur la recevabilité ou sur le fond d'une affaire.»

⁷¹⁰ Opinion dissidente des juges COSTA, RESS, TÜRMEEN, ZUPANCIC et STEINE, sous CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hutton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §5.

évidence d'obligations spécifiques liées à la substance des droits). Néanmoins, le constat de la méconnaissance d'une des obligations résultant des droits garantis, qui sont des obligations de moyens⁷¹¹, s'effectue toujours dans le cadre du respect de la nature du contrôle attribué à la CEDH. Même si l'importance de la nécessité de prendre des mesures de protection des individus face aux PSINE « n'est plus à démontrer »⁷¹², l'extension des obligations positives des États en matière de PSINE s'est donc effectuée dans le cadre général des limites associées au contrôle du juge (3 – Des techniques respectueuses de la marge de manœuvre des États).

1 – L'application des obligations procédurales générales

L'intégration de la matière environnementale au sein des droits fondamentaux implique la possibilité de pouvoir saisir une juridiction en raison d'une pollution. Cette faculté de saisine est essentielle afin de dénoncer une atteinte à un droit. La première affaire ayant conduit à un constat de violation par la CEDH en raison d'une pollution environnementale touchait à cette faculté de saisine. Ce constat, effectué dans l'affaire « Zander »⁷¹³, a pu l'être sans aucune difficulté, ce qui se manifeste par une reconnaissance à l'unanimité. La Com. EDH⁷¹⁴ avait, elle aussi, conclu à l'unanimité au constat de violation. La simplicité du raisonnement de la CEDH s'explique par celle des faits. M. Zander reprochait au gouvernement suédois de n'avoir pas eu la possibilité de former un recours judiciaire à l'encontre des décisions de l'administration ayant confirmé et octroyé le permis d'exploiter un centre de stockage et de traitement des déchets domestiques et industriels à proximité de sa propriété. La CEDH a donc pu classiquement appliquer le droit d'accès à une juridiction indépendante et impartiale pour contester les actes de nature administrative⁷¹⁵.

En l'espèce, le centre, situé à proximité de la propriété de M. Zander, rejetait une quantité importante de cyanure dans l'environnement qui se retrouvait dans l'eau des puits, d'après les mesurages effectués. Des analyses réalisées successivement entre 1979 et 1983 avaient révélé la présence d'une grande quantité de cyanure dans six puits proches de la décharge. Durant cette

⁷¹¹ L'État dispose du choix des moyens propres à assurer le respect de la Conv. EDH sur le territoire : CEDH, arrêt du 25 novembre 1994, req. n° 18131/91, *Sjerna c. Finlande*, §§39-48, ECLI:CE:ECHR:1994:1125JUD001813191.

⁷¹² CEDH, arrêt du 29 mars 2010, req. n° 34044/02, *Depalle c. France*, §81, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD003404402.

⁷¹³ CEDH, arrêt du 25 novembre 1993, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, §24, ECLI:CE:ECHR:1993:1125JUD001428288.

⁷¹⁴ CEDH, décision de recevabilité du 14 octobre 1991, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1991:1014DEC001428288.

⁷¹⁵ Par exemple, CEDH, arrêt du 10 février 1983, req. n° 7299/75, *Albert c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1983:0210JUD000729975.

période, les autorités municipales avaient fourni en eau potable les habitants. En 1984, la limite légale de cyanure permise avait été relevée et la commune avait cessé l'approvisionnement en eau en 1985. En 1986, la déchetterie avait sollicité le renouvellement de sa licence et la possibilité d'étendre ses activités auprès de la commission des autorisations. Le requérant et d'autres propriétaires avaient exigé que le permis d'exploiter soit assorti de mesures de précaution. En mars 1987, la commission des autorisations avait accordé le permis de construire et avait rejeté la demande des requérants jugée déraisonnable par sa généralité. Elle avait ajouté qu'une analyse des suivis des eaux des puits devait être effectuée par la déchetterie et être transmise aux propriétaires. Les requérants avaient attaqué cette décision devant le gouvernement, qui avait rejeté leur recours. Les requérants reprochaient alors à la Suède de n'avoir pas eu la possibilité de former un recours juridictionnel à l'encontre des décisions⁷¹⁶. Ils alléguaient une violation de l'article 6§1 de la Conv. EDH. L'applicabilité de cet article ne faisait pas de doute, même si elle a donné lieu à une série de justifications qui révèlent le potentiel de la Convention européenne. La Cour a exprimé sa conviction dans le fait que M. Zander pouvait « de manière défendable prétendre avoir droit, en vertu de la législation suédoise, à une protection contre la pollution de l'eau de [son] puits » contre l'activité de stockage et de traitement des déchets. Elle a retenu que « l'issue du litige était directement déterminante pour le droit des intéressés à se voir protéger contre la pollution de leur puits » par l'activité du centre⁷¹⁷. Elle a noté que la demande de M. Zander avait directement trait à son droit de jouir de l'eau de son puits comme boisson, élément de son « droit de propriétaire »⁷¹⁸. Or le droit suédois n'avait pas offert à M. Zander la possibilité de saisir un tribunal afin de contester la décision de l'administration.

Ici, ce n'est pas le risque pour la santé qui a conduit au constat de violation. L'accès à l'eau potable ou à de l'eau de qualité était vu comme un élément du droit de propriété et non comme un élément de la santé de M. Zander, ce qui a facilité un constat à l'unanimité. Cette violation n'est pas une violation de l'article 8 en raison de la présence de la pollution. Il ne s'agit que de la faculté qu'a eue M. Zander de saisir une juridiction d'une demande d'interdiction d'exploitation ou d'indemnisation. La matière environnementale importait peu. La traduction de l'intégration des atteintes environnementales n'est, dans cette affaire, pas particulièrement explicite. Elle implique simplement que les différents aspects attachés au droit de recours effectif et équitable s'appliquent aux PSINE. Cette intégration s'est ensuite traduite de manière plus explicite dans les affaires ayant touché aux droits substantiels.

⁷¹⁶ La possibilité de saisir la Cour suprême administrative n'avait été rendue possible qu'en 1988.

⁷¹⁷ CEDH, décision de recevabilité du 14 octobre 1991, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, *op.cit.*, §25.

⁷¹⁸ *Ibid*, §27.

2 – La mise en évidence d’obligations spécifiques liées à la substance des droits

Afin d’illustrer l’extension des obligations positives des États grâce à la garantie de droits substantiels, il est nécessaire de citer les deux principaux articles ciblés par ce phénomène. C’est en effet à travers l’application de l’article 8, garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale (a – Des obligations issues du droit au respect de la vie privée et familiale), et celle de l’article 2, garantissant le droit à la vie (b – Des obligations issues du droit à la vie), que la CEDH a pu mettre en évidence l’obligation procédurale autonome d’information et l’obligation d’adopter des mesures matérielles de protection, c’est-à-dire liées à la substance d’un droit⁷¹⁹, en matière de PSINE. Dans cette détermination, deux affaires traduisent l’importance de la situation factuelle présentée à la Cour.

a – Des obligations issues du droit au respect de la vie privée et familiale

La première affaire dans laquelle la traduction explicite du volet procédural et matériel de l’article 8 ressort est celle de la famille Lopez-Ostra⁷²⁰. Il s’agit de la première affaire où l’assimilation d’une pollution à une ingérence dans un droit a conduit à un constat de violation de l’article 8. Elle a permis à la Cour de mettre en évidence non seulement l’obligation d’information mais aussi l’obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection des droits en matière de PSINE. L’extension du champ de protection de l’article 8 par ricochet a été reconnue par la CEDH à l’unanimité. Cette unanimité provient de l’évidence des faits et surtout du non-respect d’une décision de justice nationale. La CEDH était aisément en mesure de reconnaître qu’une atteinte grave à l’environnement pouvait nuire à la vie privée et familiale tout en respectant la marge d’appréciation de l’État. Ce constat ne remettait pas en question la nature de son contrôle basé sur la recherche d’un juste équilibre à travers l’erreur manifeste d’appréciation et la proportionnalité. Mme Lopez a donc su convaincre de la recevabilité de sa requête et d’une atteinte à un droit résultant de l’exploitation d’un PSINE, non exclusivement mais essentiellement, grâce aux éléments qu’elle a produits et aux éléments factuels.

En l’espèce, Mme Lopez résidait avec sa famille dans un quartier au sein duquel plusieurs tanneries ainsi qu’une station d’épuration des eaux et déchets avaient été construites. En juillet 1988, une station d’épuration était entrée en fonction sans l’autorisation municipale exigée par le

⁷¹⁹ J.-F. AKANDJI-KOMBE, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l’homme*, Précis sur les droits de l’homme, 2006, n° 7, p. 6.

⁷²⁰ CEDH, décision de recevabilité du 31 août 1993, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1993:0831REP001679890.

règlement relatif aux activités classées insalubres, nocives et dangereuses de 1961. Les émanations de gaz et olfactives issues de la station avaient causé instantanément des troubles de santé et des nuisances à de nombreux habitants. Le conseil municipal avait évacué les résidents du quartier et les avait logés gratuitement de juillet à fin septembre 1988. Sur la base de rapports des autorités sanitaires et de l'agence régionale pour la protection de l'environnement, le conseil municipal avait ordonné l'arrêt d'une des activités de la station, celle de la décantation de résidus chimiques et organiques dans des bassins d'eau, mais avait maintenu celle d'épuration des eaux résiduelles souillées au chrome. Selon le gouvernement, cette décision avait permis le retour à un cadre de vie agréable autour de la station et l'arrêt des nuisances telles que les fumées, les odeurs et le bruit. Selon Mme Lopez, dès le retour à son domicile en septembre 1988, elle avait constaté la persistance « des troubles de santé (allergies, difficultés respiratoires, problèmes dermatologiques, malaises), de la dégradation de l'environnement (air nauséabond, insectes, bruit, fumée) et de la qualité de vie (impossibilité d'ouvrir les fenêtres, odeurs persistantes sur les vêtements) résultant de l'activité de la station »⁷²¹ et aussi un risque pour sa sécurité. Mme Lopez avait, en réaction, saisi les juridictions espagnoles afin de dénoncer une atteinte à sa santé. Ses différents recours avaient tous été rejetés, l'atteinte à sa qualité de vie et à sa santé n'étant pas considérée comme suffisamment grave ou constituant un traitement dégradant mettant en danger son intégrité physique. De manière parallèle, les recours d'autres résidents du quartier avaient été accueillis et la fermeture de la station avait été ordonnée.

Au jour de la saisine de la CEDH, l'exécution de cette décision était toujours suspendue en raison de l'appel du conseil municipal et de la société exploitante devant le Tribunal suprême. Un autre habitant du quartier avait, dans le même temps, déposé une plainte pour délit écologique qui avait débouché sur une ordonnance de fermeture de la station par le juge d'instruction, révoquée sur recours du ministère public. Les deux-belles sœurs de Mme Lopez avaient, elles aussi, porté plainte pour délit écologique contre la station. Cette procédure était au stade de l'instruction et de la phase d'expertise lors de la saisine de la CEDH. En 1992, Mme Lopez et sa famille avaient été relogées dans un appartement dont le loyer avait été pris en charge par la mairie.

Devant la Com. EDH, Mme Lopez invoquait une atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale, et de son domicile (article 8) ainsi qu'un traitement dégradant (article 3). De nombreuses expertises recueillies notamment pendant l'instruction menée par les juges nationaux, ont été soumises à la Com. EDH par les deux parties. Le gouvernement apportait lui-même un

⁷²¹ CEDH, décision de recevabilité du 31 août 1993, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §19.

rapport d'expertise de l'air et un rapport mesurant le bruit, qui révélaient un danger pour la santé des habitants. Mme Lopez présentait un certificat médical concernant sa fille faisant état de nausées, vomissements, anorexie, réactions allergiques dont l'origine était imputée à un environnement hautement pollué. Elle produisait également un rapport d'expertise de l'institut médico-légal de Carthagène qui concluait à une relation de cause à effet entre les niveaux de concentration d'acide sulfhydrique et les pathologies présentées par les enfants de la famille Lopez. Des témoignages de policiers étaient également produits devant la Commission. Ces policiers indiquaient avoir constaté de fortes odeurs nauséabondes rendant impossible la prise de repas à trois reprises. Pour déclarer recevable le grief tiré de l'article 8, la Com. EDH a constaté, à l'unanimité, que les nuisances provoquées directement par la station d'épuration étaient susceptibles à tout moment de porter atteinte à la vie privée et familiale et que le conseil municipal avait toléré le fonctionnement de la station d'épuration sans permis. Toujours à l'unanimité, la Com. EDH a considéré que le fait pour Mme Lopez de devoir vivre dans cet environnement ne constituait pas en l'espèce, un traitement dégradant.

La CEDH a retenu une solution similaire à celle de la Commission également à l'unanimité. Elle a affirmé 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 »⁷²². En l'espèce, l'inaction des autorités a constitué un des éléments essentiels dans la détermination de l'atteinte à l'article 8. La présence et le fonctionnement de la station avaient engendré des troubles qui ont été tolérés par la municipalité, laquelle avait également fait obstacle aux procédures juridictionnelles et avait ainsi prolongé la situation. La CEDH a alors retenu une violation de l'article 8. Elle n'a en revanche pas conclu à la violation de l'article 3. Selon elle, les « conditions dans lesquelles la requérante et sa famille vécurent pendant quelques années furent certainement très difficiles, mais elles ne constituent pas un traitement dégradant au sens de l'article 3 »⁷²³. Les nuisances provoquées par un PSINE situé à proximité d'une habitation sont alors bien susceptibles de constituer une ingérence injustifiée dans le droit au respect de sa vie privée et familiale et à l'interdiction des traitements dégradants. Les faits, l'argumentation et les preuves apportées par Mme Lopez laissaient peu de doute quant à une atteinte à sa vie privée et à une passivité des autorités publiques. L'atteinte à son domicile et à sa santé était avérée et les décisions de justice n'avaient pas été appliquées.

⁷²² CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, §51, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890.

⁷²³ *Ibid*, §60.

Par contre, si l'applicabilité future de l'article 3 relatif aux traitements inhumains et dégradants semble possible, elle reste hypothétique en raison des conditions d'application liées à cet article. Le seul fait de vivre dans un environnement dégradé n'est pas constitutif d'une torture. Il faudrait alors des faits particuliers traduisant une volonté de faire souffrir une personne résidant dans cet environnement ou d'atteindre le même résultat par passivité. Les faits devraient dès lors atteindre un certain seuil de gravité, c'est-à-dire un seuil indéterminé, qui dépend de la durée, des effets physiques, des effets psychologiques, du sexe, de l'âge et de l'état de santé initial et final⁷²⁴, ce qui reste très hypothétique. La possibilité reste ouverte dans d'autres situations mettant en jeu des questions environnementales, en fonction des faits et du comportement des autorités publiques. Or, ici, l'exposition a été relativement brève de 1988, lors de l'installation de la station, à 1992, lors du relogement aux frais de la mairie, soit quatre ans. Des mesures avaient, de plus, été prises par la mairie ; il y avait eu une réaction aux plaintes donc le traitement n'était pas dégradant. Dans une autre situation avec une exposition plus longue, des plaintes répétées des intéressés, une absence de solution possible pour ces derniers, une passivité, une inaction, une tolérance intentionnelle des autorités auraient pu conduire à faire jouer cet article. Tout est question d'argumentation factuelle et juridique. Cette importance de l'argumentation factuelle et juridique est la même s'agissant de l'ensemble des articles de la Convention, notamment pour le droit à la vie.

b – Des obligations issues du droit à la vie

La première affaire ayant conduit à une méconnaissance de l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection de l'individu face aux PSINE résultant des volets procédural et matériel de l'article 2 est l'affaire « Öneriyildiz c. Turquie »⁷²⁵ qui a été étudiée deux fois par la CEDH⁷²⁶. M. Öneriyildiz résidait avec sa famille à proximité d'une décharge d'ordures ménagères dans un « taudis »⁷²⁷ installé de manière illégale. Le 28 avril 1993, neuf membres de sa famille avaient trouvé la mort lors d'une explosion de méthane sur le site et son logement avait été détruit. Il tenait l'État pour responsable de la mort de ses proches et de la destruction de son bien en méconnaissance des articles 2, 8 et 1-P1 de la Conv. EDH. Il remettait aussi en cause l'équité

⁷²⁴ CEDH, arrêt du 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, *Ireland c. Royaume-Uni*, §1, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071.

⁷²⁵ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2002:0618JUD004893999 et arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999.

⁷²⁶ Sur renvoi demandé par le gouvernement turc conformément à l'article 43 de la Conv. EDH.

⁷²⁷ CEDH, arrêt de Chambre du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §9.

des procédures administratives menées au regard de l'article 6§1 ainsi qu'une méconnaissance de l'article 13.

Malgré la flagrance des faits, le constat de violation du droit à la vie, dans ses volets matériel et procédural, n'était pas évident pour certains juges. Dans le premier cas, la reconnaissance de violation des articles 2 et 1-P1 n'a été obtenue qu'avec un faible écart de voix. Dans le second, l'unanimité n'a été acquise que s'agissant de l'article 2, deux juges ayant rejeté la violation de l'article 1-P1. Ces divergences dans l'appréciation des faits par les juges ne proviennent pas de la matière environnementale mais de leur interprétation des principes véhiculés par les articles invoqués, tels que ceux de propriété ou de partage des responsabilités. Cet arrêt a tout de même été l'occasion pour la CEDH d'affirmer fermement la prise en charge des atteintes aux droits fondamentaux résultant de problèmes environnementaux. Les faits étaient simples et aisément constatables : l'explosion et le décès des individus.

Par cet arrêt, la CEDH a montré l'ampleur du droit à la vie en réitérant les principes généraux précédemment dégagés dans d'autres domaines, ce qu'elle avait également fait vis-à-vis de l'article 8. Sans plus de justification, elle a déclaré clairement l'applicabilité de l'article 2 aux activités dangereuses ou plus généralement aux PSINE : « La violation du droit à la vie est envisageable en relation avec des questions environnementales »⁷²⁸ lorsque la « santé publique » est menacée par « des installations nucléaires et industrielles »⁷²⁹. L'application du droit à la vie peut, en effet, être étendue à « d'autres domaines susceptibles de donner lieu à un risque sérieux »⁷³⁰. Comme pour tous les droits de la Convention, une violation relève de la détermination de critères d'analyse tenant notamment aux comportements des pouvoirs publics. Le critère majeur d'analyse de l'article 2, soit la conscience des pouvoirs publics, était déjà dégagé⁷³¹, peu importe la distinction entre négligence ou omission⁷³². Si « toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités [...] à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation, il en va autrement, notamment, lorsqu'il est établi que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier ce risque »⁷³³. Le comportement des autorités publiques est

⁷²⁸ CEDH, arrêt de Chambre du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Önerüldiz c. Turquie*, *op. cit.*, §64.

⁷²⁹ *Ibid.*, §60.

⁷³⁰ *Ibid.*, §64.

⁷³¹ CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, §116, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294

⁷³² CEDH, arrêt de Chambre du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Önerüldiz c. Turquie*, *op. cit.*, §65.

⁷³³ *Ibid.*, §63.

donc décisif pour constater une violation. En cela, la CEDH met en évidence une interprétation homogène des droits garantis par la Conv. EDH, et ce, peu importe que la matière environnementale soit concernée.

En l'espèce, la Grande Chambre⁷³⁴ de la CEDH, comme la Chambre, n'a pu que constater que les autorités publiques turques savaient qu'un danger réel et imminent pesait sur les individus résidant à proximité de la décharge⁷³⁵. Toutefois, alors qu'elles étaient face à cette situation urgente, elles n'avaient non seulement pas pris de mesures pour protéger la population, mais s'étaient en plus opposées à une recommandation du Conseil de l'environnement tendant en la mise en conformité de la décharge, ainsi qu'à la démarche judiciaire entreprise en vue d'obtenir l'arrêt provisoire de la décharge⁷³⁶. Les autorités publiques avaient, de plus, reconnu l'existence des bidonvilles. Elles avaient favorisé l'intégration des bidonvilles dans le paysage urbain et leur développement⁷³⁷. Les habitants des bidonvilles étaient assujettis à la taxe d'habitation et avaient accès aux services publics⁷³⁸, mais n'avaient reçu⁷³⁹ aucune information sur les risques qu'ils couraient. Les menaces qui pesaient sur la vie des individus ont aisément permis à la Cour de retenir une violation de l'article 2.

Malgré des faits qui laissaient peu de doute, – des destructions et des décès sans réaction des pouvoirs publics – ce n'est qu'à cinq voix contre deux que la violation de l'article 2 a été retenue par la Chambre. La violation de l'article 1-P1 est, elle, constatée à quatre voix contre trois. Ce premier arrêt de Chambre a fait l'objet de deux opinions partiellement dissidentes. Le juge Casadevall⁷⁴⁰ estimait que l'article 1-P1 n'avait pas à être appliqué dans cette affaire qui ne relevait que de l'article 2. Il expliquait que l'article 1-P1 ne vise qu'à protéger les biens existants et non à garantir un droit à devenir propriétaire d'un bien. En l'espèce, le requérant avait bâti son habitation sans aucun droit sur le terrain et n'avait engagé aucune procédure afin de revendiquer cette propriété. Cette construction illégale, tant par son installation que par sa non-conformité à la réglementation technique et sanitaire en matière d'urbanisme et de construction, n'aurait, selon lui, pas dû relever de l'article 1-P1. De leur côté, les juges Türmen et Maruste⁷⁴¹ rejetaient toute violation de l'article 2 mais reconnaissaient son application. Sans s'arrêter au fait que

⁷³⁴ Sur renvoi demandé par le gouvernement turc conformément à l'article 43 de la Conv. EDH.

⁷³⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, n° 48939/99, *Öneriyıldız c. Turquie, op. cit.*, §100.

⁷³⁶ *Ibid.*, §§102-103.

⁷³⁷ *Ibid.*, §104.

⁷³⁸ *Ibid.*, §105.

⁷³⁹ *Ibid.*, §108.

⁷⁴⁰ Opinion partiellement dissidente du juge CASADEVALL, à laquelle se rallient les juges TÜRMEEN et MARUSTE sous CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyıldız c. Turquie, op. cit.*

⁷⁴¹ *Ibid.*

l'établissement d'un danger réel et immédiat porté à la connaissance des autorités publiques aurait dû conduire à la prise de mesures, ils retenaient essentiellement que le requérant avait construit illégalement son habitation dans une zone strictement prohibée. Ils estimaient que ce choix du requérant avait directement contribué à la mort des membres de sa famille. Ils soulignaient également qu'après la catastrophe, les autorités avaient diligenté trois enquêtes distinctes à l'issue desquelles des poursuites avaient été engagées à l'encontre de deux maires qui avaient été condamnés à trois mois d'emprisonnement et une amende ; le tout ayant été commué en amende. Ils ajoutaient que le requérant avait été indemnisé et qu'il avait pu acheter au gouvernement turc une maison dans des conditions très favorables. Ils rejetaient alors la conclusion de la majorité selon laquelle les recours internes étaient tous inadéquats ou ineffectifs et ne satisfaisaient pas aux obligations procédurales liées à l'article 2.

La Grande chambre a, de son côté, conclu à l'unanimité à la violation de l'article 2 dans son volet substantiel, par seize voix contre une à la violation du volet procédural de l'article 2 et par quinze voix contre deux à la violation de l'article 1-P1. Cet arrêt a également fait l'objet de deux opinions partiellement dissidentes. M. le juge Türmen⁷⁴² rejetait toute violation du volet procédural de l'article 2 et de l'article 1-P1. La motivation de la Cour était, selon lui, contradictoire en ce qu'elle retenait l'effectivité des enquêtes mais également une violation de la Conv. EDH par la décision de justice. Cette motivation était de plus incomplète, en ce qu'elle n'attachait aucune importance au comportement du requérant et à sa négligence. En ce qui concerne l'article 1-P1, il expliquait que son application aurait dû être exclue face au risque d'encourager des situations illégales. Mme le juge Mularoni⁷⁴³ estimait elle aussi que l'article 1-P1 n'aurait pas dû s'appliquer en l'espèce, simplement en raison du fait que le requérant ne disposait d'aucun droit de propriété sur ce terrain et n'avait engagé aucune procédure de régularisation. Pour elle, les considérations humanitaires liées aux difficultés sociales des requérants n'avaient pas à entrer en jeu. Elle rejetait toute idée d'obligation dans les cas de bâtiments érigés en violation de la réglementation en matière d'aménagement urbain. Elle expliquait que, dans de telles hypothèses, cela impliquerait un devoir de sauvegarder un droit de propriété qui n'a jamais été reconnu par le droit interne, et qui ne saurait l'être puisqu'il pourrait, dans de nombreuses situations, s'exercer au détriment des droits d'autrui et de l'intérêt général. Pour ces juges, les conditions d'application des articles 2 et 1-P1 sont d'application stricte, peu importe la matière environnementale.

⁷⁴² Opinion en partie dissidente du juge TÜRMEŒ sous CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, n° 48939/99, *Önerildiz c. Turquie*, *op. cit.*

⁷⁴³ Opinion en partie dissidente du juge MULARONI sous CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, n° 48939/99, *Önerildiz c. Turquie*, *op. cit.*

En plus de l'argumentation factuelle et juridique, la perception de la situation présentée par les différents juges est également très importante. Un constat de violation s'effectue à la majorité des voix de ces derniers. La protection issue du système du Conseil de l'Europe est une protection négociée entre les juges de la CEDH, ces derniers devant, en plus de devoir apprécier le respect des droits fondamentaux, respecter la marge de manœuvre reconnue à l'État dans le cadre de la Conv. EDH.

3 – Des techniques respectueuses de la marge de manœuvre des États

Ces premiers arrêts (« Zander », « Lopez Ostra », et « Öneriyildiz ») montrent que la situation factuelle revêt une grande importance quant au constat de violation. Les articles 2, 6, 8, 13 et 1-P1 de la Conv. EDH trouvent bien à s'appliquer face aux PSINE. Une absence de violation, comme dans le cas de l'article 3, ne signifie pas que les droits garantis par la Convention ne doivent pas être protégés par les États. Le mécanisme de protection de la Conv. EDH ne produit ses effets que si les faits (les pollutions ou les conséquences sur la vie, au sens large, de l'individu) sont suffisamment pertinents et importants. Comme dans de nombreux domaines, l'État dispose d'une large marge d'appréciation, ou autrement dit d'une marge de manœuvre, surtout dans des matières de développement économique ou d'urbanisme. C'est en raison du comportement flagrant des autorités publiques que la CEDH a conclu aux constats de violation des obligations, notamment procédurales : absence de voies de recours, absence d'exécution d'une décision de justice et absence de réaction face à un risque environnemental identifié et connu. Ces situations de flagrante sont aisément constatables dans le cadre d'un contrôle limité à la proportionnalité et à l'erreur d'appréciation. La reconnaissance qu'une atteinte grave à l'environnement peut affecter la jouissance des droits garantis s'est donc effectuée dans le cadre du respect de la nature du contrôle de la CEDH et dans le respect des conditions d'application des différents articles.

Cette affirmation de la prise en charge par le mécanisme de protection des droits fondamentaux a été interprétée de différentes manières, et peut alors, de ce fait, être vue comme progressiste⁷⁴⁴. La Cour a accepté à l'unanimité qu'une violation pouvait être admise en raison d'une atteinte au bien-être et donc à la jouissance du domicile par les pollutions. Cette interprétation est riche en possibilités. Au contraire, l'intégration des considérations environnementales peut apparaître restrictive. La Cour était en effet convaincue, au vu des rapports et expertises produites, de

⁷⁴⁴ D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'homme*, Éd. du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 15.

l'existence d'un risque pour la santé de la famille Lopez Ostra. Toutefois, ce n'est pas l'existence même de ce risque qui conduit à la violation mais la persistance de la situation résultant du comportement de la municipalité. Ce n'est pas non plus le risque d'atteinte à la santé qui a conduit à la solution de la Cour mais au bien-être lié à la jouissance du domicile. À ce stade de la jurisprudence, la CEDH n'a toujours pas admis qu'une pollution sérieuse puisse compromettre la santé d'un individu. Elle n'a pas interprété les faits, de sorte à sanctionner une simple appréciation non démontrée. Ces constats découlaient d'eux-mêmes. En cela, ils s'inscrivent dans une logique de préservation de la marge d'appréciation des États. La Cour ne va pas au-delà de ce qui est dénoncé. Ces jurisprudences traduisent de plus une difficulté supplémentaire : celle d'une divergence dans l'interprétation des critères liés à l'application des articles. Cela se traduit par l'adoption de décisions à la majorité des voix et non à l'unanimité. Par exemple, certains juges interprètent strictement la notion de propriété et entendent exclure les habitations illégales. Ainsi, ils préservent davantage la marge de manœuvre de l'État que ceux qui considèrent que cette situation n'a aucune importance. Ces divergences dans l'appréciation des juges se sont, en toute logique, retrouvées dans les affaires suivantes.

B – Une extension sujette à une divergence d'interprétation des juges

Outre le respect du caractère subsidiaire de la protection, de la marge d'appréciation de l'État et du droit en vigueur, appliquer les articles de la Conv. EDH implique de respecter leur contenu matériel qui peut être sujet à débats entre les juges. Il en va ainsi, par exemple, pour la notion de « bien » présente à l'article 1-P1, pour celle de responsabilité présente à l'article 2 ou celle d'intention présente à l'article 3. L'assimilation de la pollution à une violation du droit au respect de la vie privée et familiale a, en toute logique, continué de faire l'objet de vifs débats entre les juges de la CEDH. Ces débats impactent nécessairement le constat ou non d'une violation, comme cela a été le cas, notamment, à l'occasion des affaires « Guerra »⁷⁴⁵, « Mc Ginley »⁷⁴⁶ et « Hatton »⁷⁴⁷. Dans ces trois cas, les discussions touchaient à l'ampleur de la marge d'appréciation des États en matière de PSINE. Néanmoins, ces affaires traduisent également le potentiel protecteur de la Conv. EDH et des obligations positives qui en découlent. Ainsi, dans les affaires « Guerra » et « Mc Ginley », les débats entre les juges portaient sur le fondement d'une obligation de l'État (1 – Des débats sur le fondement d'une obligation). Dans l'affaire « Hatton »,

⁷⁴⁵ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*

⁷⁴⁶ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *Mc Ginley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁷⁴⁷ CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2001:1002JUD003602297 et arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297.

ce sont les différences d'appréciation des effets des pollutions sonores qui étaient en débats (2 – Des débats sur la perception des faits).

1 – Des débats sur le fondement d'une obligation

Les débats sur les fondements des obligations en matière de PSINE sont particulièrement révélateurs s'agissant de la question de savoir si une obligation générale d'information pesait sur l'État en matière de PSINE, en vertu de l'article 10 de la Conv. EDH qui prévoit la liberté d'expression. En effet, cette obligation peut être vue comme une obligation procédurale autonome résultant de l'article 10 de la Conv. EDH ou comme une obligation procédurale attachée à des droits substantiels (a – Les deux fondements de l'obligation d'information). Les débats entre les juges peuvent alors conduire à des solutions totalement opposées en termes de résultat (violation ou non-violation). C'est en fonction du vote de ces derniers que dépend le constat de violation (b – L'importance de l'obtention d'une majorité de voix).

a – Les deux fondements de l'obligation d'information

La première affaire traduisant les débats entre les juges, celle de Mme Guerra, touchait au fondement de l'obligation d'information liée à l'exploitation de PSINE. Le choix du fondement (article 8 ou 10) était important car en fonction de lui, le degré d'exigence pesant sur l'État variait. Le choix définitif de la CEDH, l'article 8, doit se comprendre en lien avec la distinction entre son volet matériel et son volet procédural. Cette décision s'inscrit dans une logique extensive du champ d'application du droit au respect de la vie privée et familiale, car c'est uniquement en raison d'un défaut d'information que le constat de violation de l'article 8 est retenu. Même si, sous couvert de cette scission, l'application de l'article 10 est exclue, celui-ci mettant en place une obligation trop générale, le résultat n'a, pour autant, pas été défavorable pour Mme Guerra.

Cette dernière résidait à proximité d'une usine chimique de production de fertilisants et de caprolactame⁷⁴⁸. La requérante expliquait que l'usine avait relâché de grandes quantités de gaz inflammable et d'autres substances⁷⁴⁹ au cours de ses cycles de fabrication. Elle se plaignait d'une inaction de l'État italien en alléguant l'absence d'information sur l'activité de la centrale et ses conséquences sur l'environnement. L'usine avait été sujette à plusieurs incidents. L'insuffisance

⁷⁴⁸ Composé chimique utilisé pour la fabrication de fibres synthétiques comme le nylon.

⁷⁴⁹ De l'anhydride sulfurique, de l'oxyde d'azote, du sodium, de l'ammoniaque, de l'hydrogène métallique, de l'acide benzoïque et de l'anhydride d'arsenic : CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie, op. cit.*, §14.

de l'étude d'impact environnemental était reconnue⁷⁵⁰. La justice italienne ayant reproché aux responsables de l'usine « la présence dans l'atmosphère de fumées d'échappement [...] dont la composition chimique et le degré de toxicité n'étaient pas connus »⁷⁵¹, ceux-ci avaient été condamnés à un emprisonnement et à une amende. Au moment de la saisine de la CEDH, les mesures et règles à suivre en cas d'accident n'étaient toujours pas définies et la population toujours pas informée alors que l'usine était toujours en activité.

Devant la Com. EDH, Mme Guerra invoquait le droit à la vie, le droit à vie privée et familiale et le droit à la liberté d'information. Elle alléguait que « l'absence de mesures concrètes, notamment pour diminuer la pollution et les risques d'accidents majeurs liés à l'activité de l'usine, portait atteinte au respect de [sa] vie et de [son] intégrité physique »⁷⁵². Elle ajoutait que les autorités publiques n'avaient pas déployé de mesures d'information sur les risques et les mesures à prendre en cas d'accident. Convaincue par l'argumentation de la requérante, la Com. EDH a, par vingt-et-une voix contre huit, conclu à la violation de l'article 10 et a rejeté les autres griefs. À ce stade, il était possible de croire que le droit à la liberté d'information garanti par l'article 10 s'appliquait pleinement quant aux risques identifiés en matière environnementale et sanitaire. Les griefs tirés de l'article 2 semblaient en décalage par rapport aux faits et par rapport aux possibilités déjà mis en évidence par la Cour. Lors de l'audience, Mme Guerra invoquait aussi l'article 8, ce qui de prime abord paraît plus approprié au regard des faits. Toutefois, Mme Guerra n'apportait la preuve d'aucune conséquence sur sa santé ou sur la jouissance de son domicile (certificat médical ou témoignage), à la différence de Mme Lopez Ostra. Dans cette affaire, la Cour a fait preuve d'une réelle volonté d'analyser les griefs de Mme Guerra, allant jusqu'à requalifier les arguments de la requérante, qui se bornait à alléguer un manque d'information⁷⁵³. Eu égard à la « connexité manifeste » des arguments, à savoir le manque d'information, la Cour a estimé devoir se placer sur le terrain de l'article 8 plutôt que sur celui du 10. Malgré le constat favorable de la Com. EDH, la CEDH a exclu l'application de l'article 10. Sa motivation tient en un paragraphe : « la liberté de recevoir des informations [...] interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir [...] Ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un État, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion [...] des informations »⁷⁵⁴.

⁷⁵⁰ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §16.

⁷⁵¹ *Ibid*, §19.

⁷⁵² *Ibid*, §35.

⁷⁵³ *Ibid*, §§39-46.

⁷⁵⁴ *Ibid*, §53.

La question de la diffusion des informations a fortement dissuadé la Cour d'entrer sur le terrain de l'article 10, à dix-huit voix contre deux. Cette position est renforcée notamment par la Convention d'Aarhus et les procédures d'évaluation environnementale prévues par le droit dérivé de l'Union, qui axent la protection du droit à l'information sur la collecte des informations et l'identification des risques. Il en reste qu'en l'espèce la collecte des informations n'était toujours pas terminée après plus de neuf ans d'attente, soit entre 1985 et 1994, date de l'arrêt de la production de fertilisant. C'est ce point qui a permis le constat de la violation de l'article 8 dans son volet procédural, à l'unanimité. En effet, Mme Guerra a attendu des informations essentielles qui lui auraient « permis d'évaluer les risques pouvant résulter [...] du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia ». Par cette inaction, l'Italie a failli à son obligation de garantir le droit au respect de la vie privée et familiale contre les pollutions graves. Le gouvernement italien ne contestait pas ne pas avoir mis en place de mesures et ne pas avoir rendu des informations disponibles. Les faits permettaient aisément de retenir cette violation. L'interprétation de la Cour coïncide totalement avec l'appréciation qu'elle avait retenue dans l'affaire « Lopez Ostra » en ce qu'elles retiennent toutes les deux la possibilité d'une atteinte au droit garanti par un environnement pollué et en ce qu'elles concluent en l'existence d'obligations positives pour l'État de prendre les mesures raisonnables et appropriées face à des pollutions. La dimension environnementale des droits garantis par la Convention est clairement affichée. Néanmoins, dans cette décision, la Cour se fonde uniquement sur le bien-être et non sur la santé⁷⁵⁵, comme le soutiennent certains auteurs⁷⁵⁶.

Cette affaire a conduit à l'émission de cinq opinions séparées⁷⁵⁷. Mme le juge Palm, à laquelle se rallient MM. les juges Bernhardt, Russo, Macdonald, Makarczyk et Van Dijk, expliquait avoir conclu à une non-application de l'article 10 en l'espèce mais que, dans des circonstances différentes, « l'État pourrait avoir l'obligation positive de fournir au public les informations en sa possession et de diffuser celles qui, par nature, ne pourraient pas autrement venir à la connaissance du grand public ». M. le juge Jambrek a confirmé cette hypothèse en mettant en évidence une condition essentielle : il est nécessaire que les intéressés potentiellement soumis à un

⁷⁵⁵ Cela est explicite à la lecture du §60 : « La Cour rappelle que des 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 ».

⁷⁵⁶ Tels que D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 28.

⁷⁵⁷ Opinion concordante du juge WALSH ; opinion concordante du juge PALM, à laquelle se rallient les juges BERNHARDT, RUSSO, MACDONALD, MAKARCZYK et VAN DIJ ; opinion concordante du juge JAMBREK ; opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du juge THÓR VILHJÁLMSOHN ; opinion partiellement dissidente et partiellement concordante du juge MIFSUD BONNICI sous CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*

risque industriel aient formulé une demande de communication d'informations, preuves et autres données. M. le juge Thór Vilhjálmsson exprimait, pour sa part, son regret quant au choix effectué, même s'il y avait souscrit, d'envisager l'affaire sous l'angle de l'article 8 et non sous celui de l'article 10. Finalement, cette décision traduit une appréhension délicate des différentes obligations d'information et de leurs modalités présentes dans la Convention d'Aarhus. La jurisprudence ultérieure précisera d'ailleurs ces différentes obligations.

b – L'importance de l'obtention d'une majorité de voix

La seconde affaire, l'affaire « Mc Ginley »⁷⁵⁸, touchant également à une question d'information relative aux PSINE, traduit l'importance de l'obtention d'une majorité. Elle s'est soldée par un rejet à une seule voix près.

Le Royaume-Uni avait procédé entre 1952 et 1967 à des essais atmosphériques d'armes nucléaires dont six essais dénommés « Grapple Y » et « Grapple Z » réalisés dans l'Océan Pacifique, avec des armes beaucoup plus puissantes que celles utilisées à Hiroshima et Nagasaki. Au cours des essais effectués sur l'île Christmas, les militaires avaient reçu l'ordre de s'aligner et de tourner le dos aux essais nucléaires en maintenant leurs yeux clos et couverts pendant vingt secondes après le bruit des détonations. MM. Mc Ginley et Egan, militaires à l'époque, se plaignaient de l'absence d'information quant aux effets de l'exposition aux rayonnements et du refus d'accès aux relevés des niveaux de rayonnements et aux pièces médicales indiquant les traitements reçus, ce qui les avait privés d'accéder à la Commission de recours des pensions et de bénéficier d'un procès équitable. Ils affirmaient avoir été de plus surveillés et harcelés.

Devant la Com. EDH, ils invoquaient les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 6§1 (droit au procès équitable), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association), 12 (droit au mariage), 13 (droit à un recours effectif) et 14 (interdiction de discrimination) de la Convention. Ils expliquaient que les documents qui les auraient aidés à déterminer si un lien existait entre l'exposition à des rayonnements et leurs problèmes de santé ne leur avaient pas été communiqués. Pour eux, cette absence de communication et le caractère inéquitable des procédures de demande de pension leur avaient fait subir de graves souffrances psychologiques. Ils ajoutaient que le gouvernement n'avait pas contrôlé leurs expositions aux rayonnements et qu'ils n'avaient disposé d'aucun recours

⁷⁵⁸ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *Mc Ginley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

effectif afin de porter les griefs fondés sur la Convention. Les griefs formulés sous l'angle des articles 2 et 3 ont été écartés, la compétence de la Cour n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration avant 1966 et les faits se rapportant à l'année 1958. L'article 3 a d'autant plus été écarté que la Com. EDH, comme la Cour, ont constaté que les faits dénoncés faisaient l'objet de plaintes formulées sous l'angle des articles 6§1, 8 et 13. Le grief tiré du harcèlement a lui aussi été écarté car réalisé après l'expiration du délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.

Même s'il était loisible à la Cour d'examiner les faits sous l'angle de l'article 3, alors que la Com. EDH les en avait écartés, elle a estimé que les faits soumis se prêtaient plutôt à une étude sous l'angle des articles 6§1, 8 et 13. L'ensemble des griefs des requérants était en effet axé sur la non-communication de documents. La Com. EDH, à l'unanimité, avait d'ailleurs déclaré recevables les griefs portés sur l'article 6§1, et a dit qu'il n'y avait pas lieu à un examen sous l'angle de l'article 13 mais, par vingt-trois voix contre trois, elle avait rejeté le grief tiré de l'article 8.

S'agissant de l'accès effectif à un tribunal, la CEDH a dû rechercher si la non-divulgence de documents avait eu pour effet de priver d'accès à la justice ou d'un procès équitable les requérants. Toutefois, la Cour a relevé que l'article 6 du règlement de la Commission de recours des pensions prévoyait la possibilité de saisir le président de la Commission afin de l'inviter à divulguer des documents pertinents. Or, en l'espèce, les requérants n'avaient pas mis en œuvre cette procédure alors qu'ils auraient pu, sans viser directement chaque document, demander la délivrance des documents relatifs à l'affirmation du Ministère de la défense selon laquelle ils avaient été exposés à des niveaux zéro de rayonnements. À six voix contre trois, aucune violation de l'article 6§1 n'a été retenue ; les requérants n'ayant pas fait usage de la procédure de divulgation et n'ayant pas démontré une attitude d'empêchement de la part de l'État ou des procédés mensongers. Les faits ne présentaient pas de complexité particulière. Le domaine du nucléaire n'a pas affecté le raisonnement de la Cour. La procédure de communication des documents n'avait pas été sollicitée. Il était donc difficile pour la Cour de reconnaître que l'État avait empêché la divulgation des documents médicaux. Ces constats ont conduit également au rejet des griefs fondés sur l'article 13, à l'unanimité.

Sur le terrain du droit au respect de la vie privée et familiale des requérants, la Cour a dû rechercher si l'État s'était rendu coupable d'une omission dans la communication des documents. Au regard des arguments des requérants, il paraissait en effet peu probable que la Cour retienne

une solution contraire à celle de l'article 6§1. Cela aurait été difficilement justifiable. L'ensemble des griefs des requérants étaient tournés sur la non-divulgence des documents. Cette dernière n'était néanmoins pas établie puisque la divulgation n'avait à aucun moment été sollicitée. Il était, dès lors, peu probable que la Cour retienne une violation de l'article 8 pour une absence de communication de ces documents. Le raisonnement a tout de même été étayé par la Cour. Celle-ci a énoncé que lorsqu'un « gouvernement s'engage dans des activités dangereuses [...] susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées »⁷⁵⁹. La procédure de communication existait en l'espèce. Le potentiel environnemental de l'article 8 est donc clairement affiché comme dans l'affaire « Guerra », même si c'est en terme procédural. Le fait que la Cour ait reconnu le caractère grave et durable des effets résultant de l'exposition aurait pu laisser croire à une solution contraire, similaire à celle de l'affaire « Guerra », et donc à un constat de violation. Le parallèle entre ces deux affaires affiché par la Cour aurait pu laisser croire qu'en raison de l'existence d'un risque, l'État aurait dû regrouper et mettre à disposition des informations. Néanmoins, la Cour a bien distingué le contexte des deux affaires. Dans l'affaire « Mc Ginley », la procédure de communication était offerte et aucun acte du gouvernement n'a empêché les requérants d'en faire usage. La conclusion a alors été différente⁷⁶⁰. Cette évidence de la différence n'a toutefois pas emporté la conviction de l'ensemble des juges. Ils ont en effet conclu à une absence de violation de l'article 8 par cinq voix contre quatre, alors que c'est à six voix contre trois qu'ils ont rejeté la violation de l'article 6§1. Il est difficile de comprendre pourquoi, alors que la motivation est très simple, l'ensemble des juges n'ont pas voté dans le même sens pour les deux articles. Si la décision de la CEDH a été prise avec un très faible écart de voix, l'activité nucléaire, en est la principale raison.

Cette affaire a naturellement conduit à la formulation de deux opinions dissidentes⁷⁶¹. Les considérations exprimées au sein de ces opinions traduisent les difficultés pour les juges de trouver un accord sur la façon dont doivent être prises en charge les pollutions. Ces considérations traduisent également une réticence des juges à s'aventurer sur un terrain tel que le nucléaire, même si, en l'espèce, il est clair que la procédure de communication était offerte aux

⁷⁵⁹ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *Mc Ginley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §101.

⁷⁶⁰ *Ibid*, §99.

⁷⁶¹ Opinion dissidente commune des juges DE MEYER, VALTICOS et MORENILLA, et opinion dissidente du juge PEKKANEN sous CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *Mc Ginley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

intéressés. Pour MM. les juges de Meyer, Valticos et Morenilla, l'existence d'une procédure de communication permettant d'obtenir les documents susceptibles de contester la décision de la Commission de recours des pensions ne suffisait pas à établir que l'État avait su remplir ses obligations positives à l'égard des articles 6§1 et 8. Pour eux, MM. Mc Ginley et Egan auraient dû être informés, parce qu'ils avaient le « droit de savoir [...] sans avoir à le demander » les conséquences qui pouvaient résulter de leur présence durant les essais. Ces juges étaient donc favorables à la reconnaissance de la violation des articles 6§1 et 8. Pour eux, les données sur l'état de santé des requérants auraient dû être collectées et communiquées. Ils expliquaient que les effets à long terme, insidieux, sur l'intégrité physique et la santé étaient connus avec certitude au regard des événements d'Hiroshima et Nagasaki. Dès lors, ils estimaient que les autorités auraient dû s'intéresser à l'état de santé des militaires avant et après les essais, « tout au moins aussi longtemps qu'ils restaient en service », et leur communiquer les informations pertinentes. L'absence de données sur l'état physique des militaires avant et après leur présence lors des essais caractérisait, selon eux, une grave négligence du Royaume-Uni. La différence de position des juges à l'égard de cette situation est faible : cinq voix contre quatre. Les constats de ces trois juges sont surprenants au regard de la solution finale. M. le juge Pekkanen était d'accord avec la majorité et le constat d'une absence de violation de l'article 8 mais uniquement en ce qui concernait les procédures relatives aux demandes de pension. Pour lui, l'intérêt des requérants à obtenir des informations relatives à leur exposition à des niveaux nocifs de rayonnement n'avait pas suffisamment été pris en compte par la majorité. L'insuffisance dans la procédure de communication des documents justifiait une violation de l'article 8. Cet arrêt traduit alors la difficulté de prise de position de la CEDH, la solution étant retenue à une seule voix pour emporter la majorité. Les constats de violation ou non s'apparentent à des compromis et à une conciliation des opinions des juges. Cela se traduit encore plus fortement dans l'affaire « Hatton ».

2 – Des débats sur la perception des faits

Dans la plupart des situations ayant conduit à un constat de non-violation, il est possible de déduire qu'avec des faits d'une intensité différente ou d'autres arguments, le recours aurait pu aboutir. Cela se confirme avec la troisième affaire traduisant l'importance des débats entre les juges, celle de Mme Hatton⁷⁶². Cette affaire traduit explicitement les débats liés à la perception des pollutions dénoncées et à la marge de manœuvre laissée à l'État en fonction de cette perception. Sous couvert de l'intime conviction, les juges laissent une marge d'appréciation étendue à l'État.

⁷⁶² CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, et arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, *op. cit.*

L'importance du débat sur la marge de manœuvre se retrouve au sein de la motivation même de la CEDH. La Cour n'a pas cherché à s'appuyer sur des critères d'analyse du bruit mais a procédé par comparaison et n'a raisonné qu'en termes d'obligation au regard des intérêts concurrents. Cela a conduit Mme Hatton à voir sa requête rejetée à l'issue de deux études de la Cour.

La plaignante habitait à proximité de l'aéroport de Heathrow. Il s'agit de la quatrième affaire que la CEDH a eu à traiter au sujet des nuisances dues à l'exploitation de cet aéroport. Il n'y avait donc aucun caractère de nouveauté tenant aux faits⁷⁶³. Mme Hatton invoquait une méconnaissance des articles 8 et 13 de la Convention. Comme dans les affaires précédentes, l'affaire a été analysée sous l'angle d'une obligation pour l'État d'adopter des mesures raisonnables et adéquates aptes à protéger le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants face aux PSINE. Cela implique, conformément au §2 de l'article 8, l'existence d'une marge de manœuvre pour le Royaume-Uni et l'établissement d'un juste équilibre entre l'intérêt collectif et ceux des particuliers. La Cour a d'emblée affiché la différence entre la présente situation et celles étudiées dans les précédentes affaires sur deux points⁷⁶⁴. Mme Hatton se plaignait spécifiquement du bruit nocturne, alors que les précédents requérants dénonçaient de manière générale le bruit généré par les avions. Elle dénonçait, de plus, l'augmentation des nuisances sonores nocturnes à partir de 1993, alors que les précédents requérants s'en prenaient aux niveaux de bruit avant 1993.

Par son premier arrêt, la CEDH a pu étayer ce qu'il est possible d'attendre d'un État en matière de pollution environnementale au regard de l'article 8 en énonçant clairement que, peu importe « que l'on appréhende l'affaire sous l'angle d'une obligation positive ou sous l'angle d'une ingérence, les principes applicables quant à la justification au regard de l'article 8§2 sont assez voisins [...] Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble »⁷⁶⁵. Dans ces hypothèses, « les États sont tenus de minimiser autant que possible l'ingérence dans l'exercice de ces droits, en recherchant d'autres solutions et, de manière générale, en s'efforçant d'atteindre leurs buts de la façon la plus respectueuse des droits de l'homme. À cet effet, tout projet doit être précédé d'une enquête et d'une étude approfondies et exhaustives visant à trouver la meilleure solution possible

⁷⁶³ Mme Hatton se plaignait de l'augmentation du trafic nocturne et de l'accroissement du bruit nocturne résultant de vols d'avions, depuis la modification de plan de 1993, surtout à partir de 4h, entre 6h et 7h et entre 23h et 23h30, voire 1h. Elle dénonçait, entre autres, des troubles du sommeil, des insomnies, des maux de tête, des dépressions, des infections dues au port répété de protections auditives, résultant tous de l'exposition au bruit nocturne des avions.

⁷⁶⁴ CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §94.

⁷⁶⁵ *Ibid*, §§96-97.

pour ménager effectivement le juste équilibre requis ». Elle ajoutait, de plus, que « dans le domaine particulièrement sensible de la protection de l'environnement, la simple référence au bien-être économique du pays n'est pas suffisante pour faire passer les droits d'autrui au second plan ».

Appliquant ces deux principes, la Cour a relevé « l'absence de toute tentative sérieuse pour évaluer l'ampleur ou les conséquences des troubles du sommeil dont souffrent les requérants et, de manière générale, l'absence d'une étude préalable spécifique et exhaustive »⁷⁶⁶. Elle a alors conclu que « s'il est pour le moins probable que les vols de nuit contribuent dans une certaine mesure à l'économie nationale dans son ensemble, l'ampleur de cette contribution n'a jamais fait l'objet d'une appréciation critique, que ce soit directement par le Gouvernement ou par le biais de recherches indépendantes dont il aurait été le commanditaire »⁷⁶⁷. Ainsi, la Cour a pu déduire que le Royaume-Uni n'avait pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt de Mme Hatton et le bien-être économique du pays. Cette décision semblait marquer une avancée considérable en termes d'exigence à l'égard des États, dont la marge d'appréciation paraissait se restreindre. C'est à cinq voix contre deux qu'elle a conclu à la violation de l'article 8. La CEDH ne s'est appuyée que sur la recherche d'un juste équilibre et la prise de mesure à cette fin. Elle n'a pas cherché non plus à déterminer le degré de l'atteinte. Cette décision inviterait alors à conclure que le degré de gravité de l'atteinte ne serait pas un critère essentiel à la détermination d'une violation. Cette hypothèse semble cohérente avec la jurisprudence selon laquelle la notion de victime désigne une personne directement concernée ; car « l'existence d'une violation se conçoit même en l'absence de préjudice »⁷⁶⁸. Concernant l'article 13, la Chambre a conclu par six voix contre une à sa violation. Les recours à l'encontre de nuisances engendrées par les aéronefs étaient expressément exclus et le recours en illégalité contre le plan de 1993, de par sa nature, ne permettait pas une étude d'une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale.

La Grande chambre a, toutefois, sur renvoi sollicité par le gouvernement, freiné les déductions très favorables pour la protection des droits tirées de ce premier arrêt. La décision finale dans l'affaire « Hatton » est une absence de violation de l'article 8. La Grande chambre a affirmé les principes d'une marge de manœuvre ample de l'État en matière de gestion des nuisances

⁷⁶⁶ CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §106.

⁷⁶⁷ *Ibid*, §102.

⁷⁶⁸ CEDH, arrêt du 28 mars 1990, req. n° 10890/84, *Groppera Radio AG e. a. c. Suisse*, §47, ECLI:CE:ECHR:1990:0328JUD001089084 : utilisé en matière de sanction pécuniaire symbolique contraire à l'article 10 ; les journalistes ont une fonction de « chien de garde » essentielle dans une société démocratique. Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 23 septembre 1994, req. n° 15890/89, *Jersild c. Danemark*, §31, ECLI:CE:ECHR:1994:0923JUD001589089.

environnementales⁷⁶⁹ et d'un contrôle restreint du juste équilibre. Cette marge de manœuvre est justifiée au regard de l'importance particulière de l'État et du principe de subsidiarité⁷⁷⁰. Pour la Cour, les faits ne laissaient pas apparaître de raison particulièrement grave qui justifierait une réduction de cette marge de manœuvre⁷⁷¹.

L'influence de Mme la juge Greve est notable dans la décision de la Grande Chambre. L'analyse présentée dans son opinion partiellement dissidente est reprise par la Cour⁷⁷². Mme la juge Greve rejetait la violation de l'article 8. Elle expliquait concevoir cette affaire sous l'angle de l'aménagement et de l'urbanisme. Elle entraînait en opposition avec l'appréciation de la marge de manœuvre laissée à l'État dans la première affaire. Selon elle, le premier arrêt entraînait en contradiction avec la jurisprudence de la Cour en matière d'aménagement. La Cour avait, en effet, précédemment énoncé que « les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation dont l'ampleur dépend non seulement de la finalité, mais encore du caractère propre de l'ingérence »⁷⁷³. Il était de même établi que la Cour « n'a pas qualité pour substituer son propre point de vue sur ce que pourrait être la meilleure politique »⁷⁷⁴. Mme la juge Greve embrassait alors cette ligne jurisprudentielle de la Cour et défendait une ample marge de manœuvre de l'État. Pour elle, la « quantité et la complexité des informations factuelles requises pour ménager un juste équilibre en la matière, sont souvent telles que la Cour européenne est nettement moins bien placée que les autorités nationales pour acquérir le degré de compréhension nécessaire et pour prendre une décision appropriée »⁷⁷⁵. La CEDH a finalement embrassé totalement cette position afin de préserver une marge d'appréciation étendue de l'État.

Cela étant, la Grande Chambre a tout de même confirmé le potentiel environnemental de l'article 8. Elle a déclaré que « l'article 8 pouvait inclure un droit à être protégé contre des atteintes graves à l'environnement » puisque celles-ci pouvaient « affecter le bien-être d'une personne et la

⁷⁶⁹ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §123.

⁷⁷⁰ *Ibid*, §197, comme la CEDH l'a affirmé par l'arrêt du 21 février 1986, req. n° 8793/79, *James e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §46 : « le législateur dispose d'une grande latitude pour mener politique économique et sociale » et comme elle l'a appliqué en matière d'aménagement : voir, par exemple, CEDH, arrêt du 25 septembre 1996, req. n° 20348/92, *Buckel c. Royaume-Uni*, §§74-77, ECLI:CE:ECHR:1996:0925JUD002034892.

⁷⁷¹ Voir CEDH, arrêt du 22 octobre 1981, req. n° 7525/76, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, §52, ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576.

⁷⁷² Opinion partiellement dissidente du juge GREVE, sous CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* Ses constats se retrouvent dans CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§101-102.

⁷⁷³ CEDH, arrêt du 26 mars 1987, req. n° 9248/81, *Leander c. Suède*, *op. cit.*

⁷⁷⁴ CEDH, arrêt du 6 septembre 1978, req. n° 5029/71, *Klass e. a. c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1978:0906JUD000502971.

⁷⁷⁵ Opinion partiellement dissidente du juge GREVE, sous CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

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 »⁷⁷⁶. La Grande chambre n'a alors absolument pas remis en question l'appréciation de la Chambre selon laquelle le droit de dormir est lié au droit à la santé. C'est sur la question de la préservation d'un juste équilibre par l'État entre les intérêts économiques du pays et celui de la jouissance de son domicile par la requérante que la réponse diffère. Pour apprécier cet équilibre, elle a recherché une erreur d'application de l'État dans la définition de la réglementation des vols de nuit. La Cour a relevé que la méthode d'évaluation du bruit par quota du gouvernement était compatible avec l'article 8⁷⁷⁷ et que le « nombre restreint de personnes [...] (2 à 3 % de la population touchée, selon l'étude de 1992 sur le sommeil) [pouvaient] déménager, si elles le choisissent, sans subir de perte financière »⁷⁷⁸. Elle a ensuite énoncé que les autorités avaient mis en place des contrôles permanents, depuis 1962⁷⁷⁹ et sur une longue période⁷⁸⁰. Puis, elle a constaté que la procédure ayant abouti à l'adoption de la réglementation de 1993 concernant les restrictions aux vols de nuit n'était entachée d'aucun vice fondamental et était adaptée⁷⁸¹. Elle n'a, dès lors, retenu aucune erreur manifeste d'appréciation et a rejeté le grief tiré de l'article 8, solution obtenue par douze voix contre cinq. Elle a ensuite, comme la Chambre, conclu à une violation de l'article 13 par seize voix contre une, soit dix voix de plus que la Chambre. L'absence de recours ouvert à l'encontre de nuisances engendrées par les aéronefs sur le fondement d'une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale était évidente. Par quinze voix contre deux, les juges ont ajouté « que le constat de violation de l'article 13 de la Convention représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage subi par les requérants » qui ont perçu 50.000 euros chacun⁷⁸². Cette ultime mention semble permettre à la Cour de se dédouaner de son constat relatif à l'article 8 et du primat de l'intérêt économique du pays sur les bruits subis par la requérante.

Il ressort de ces deux décisions que l'appréciation subjective des pollutions sonores et de la gravité des faits par les juges a contribué à faire primer l'intérêt économique du pays. Le bruit dénoncé par les requérants n'a pas été qualifié d'atteinte suffisamment grave, même si la Cour a reconnu l'atteinte à « la qualité de la vie privée des requérants et à la possibilité pour eux de jouir

⁷⁷⁶ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §90.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, §124.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, §127.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, §§125 et 128.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, §128.

⁷⁸¹ *Ibid.*, §129.

⁷⁸² *Ibid.*, §Par ces motifs, §§3 et 4 a).

des agréments de leurs foyers respectifs »⁷⁸³. L'appréciation des bruits a été décisive comme cela ressort des opinions séparées dès le premier arrêt. M. le juge Costa reconnaissait que les faits de l'espèce se prêtaient aisément à un constat de violation puisqu'il s'agissait de vols de nuit et particulièrement entre 4 et 6 heures du matin. Selon lui, « [q]uiconque a durablement subi des nuisances sonores engendrant des troubles du sommeil (ou empêchant de se rendormir une fois réveillé) sait bien que les effets physiques, nerveux et psychologiques en sont extrêmement désagréables et même nocifs »⁷⁸⁴. Au sein de leur opinion dissidente commune sur la seconde affaire, MM. les juges Costa, M. Ress, M. Türmen, M. Zupancic et Mme la juge Steine se sont vivement opposés à la solution retenue par la Grande Chambre. Ils rejetaient totalement le caractère subjectif de la perception du bruit et la sensibilité d'une minorité de personnes exprimées par la Cour. Ils assimilaient la perception des faits de l'espèce, par rapport à ceux des affaires « Arondelle », « Baggs », « Powell et Rayner », à une décision qui « va à l'encontre de l'importance croissante attachée à l'environnement, dans toute l'Europe et à travers le monde »⁷⁸⁵. Selon les cinq juges, la situation de la famille Hatton était assimilable à de la torture non seulement au sens de la définition des Nations-Unies⁷⁸⁶, mais également au sens de la jurisprudence de la Cour⁷⁸⁷. De son côté, M. le juge Brain Kerr, dans son opinion dissidente à la première décision⁷⁸⁸, considérait l'atteinte alléguée par Mme Hatton comme contestable. Pour lui, la « faculté de dormir paisiblement est un aspect important de la vie privée » et le « vol d'aéronefs pendant la nuit peut perturber le sommeil de ceux qui résident sous les trajectoires de vol ». Pour autant, le fait d'autoriser des vols de nuit pouvant perturber le sommeil ne rend pas l'État automatiquement coupable d'une atteinte injustifiée au droit au respect de la vie privée et du domicile. En l'espèce, il considérait les éléments de preuve des perturbations faibles, car simplement constitués des explications des requérants et des tableaux établis par eux-mêmes. Il relevait aussi que les requérants n'avaient pas été empêchés de déménager et ils n'invoquaient aucune dépréciation de leur bien immobilier. L'appréciation des faits n'est donc pas la même pour tous les juges et peut varier en fonction de peu d'éléments. Cela est flagrant dans l'affaire « Hatton » et dans les appréciations faites par les juges sur les pollutions sonores. Il existe un réel

⁷⁸³ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni, op. cit.*, §§3 et 4 a).

⁷⁸⁴ Opinion dissidente des juges COSTA, RESS, TÜRMEEN, ZUPANCIC et STEINE. sous CEDH arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni, op. cit.*, §4.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, §5.

⁷⁸⁶ Article 1 de la Convention des Nation-Unies contre la torture du 10 décembre 1984 qui désigne la torture comme des actes engendrant une « douleur ou des souffrances aiguës physiques ou mentales » ; Rapport du Comité des Nations-Unies contre la torture de 1997, §257 : le Comité constate des pratiques de tortures telles qu'infliger des volumes sonores excessifs durant de longues périodes et priver de sommeil durant de longues périodes.

⁷⁸⁷ Ils citent : CEDH, arrêt Gd. ch. du 28 juillet 1999, req. n° 25803/94, *Selmouni c. France*, §97, ECLI:CE:ECHR:1999:0728JUD002580394 lequel cite l'article 1 de la Convention des Nations-Unies.

⁷⁸⁸ Opinion dissidente du juge BRAIN KERR, sous CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni, op. cit.*

écart d'interprétation entre M. le juge Costa pour lequel il est incontestable que le sommeil était perturbé et M. le juge Sir Brian Kerr pour lequel l'ingérence ne traduisait pas de préjudice. La comparaison des affaires relatives à l'aéroport de Heathrow au Royaume-Uni montre bien que, comme pour chaque article de la Convention, il n'existe pas de constat automatique de violation. La CEDH, malgré l'intégration des considérations environnementales, laisse une grande marge d'appréciation à l'État. Les débats sont vifs entre les juges et ont souvent pour conséquence de conduire à une absence de violation. Le potentiel des droits est, cependant, établi. C'est l'examen de faits différents qui permettra à la Cour d'appliquer les principes tirés de chacun des articles qu'elle sera amenée à analyser. Les débats entre les juges seront toujours présents. Ils sont prévus dans le fonctionnement du mécanisme de protection issu du Conseil de l'Europe.

§2 – Une extension aux conséquences limitées

L'extension du champ d'application de la Conv. EDH à la matière environnementale implique nécessairement deux conséquences. Elle entraîne, en plus de l'assimilation d'une pollution à une ingérence dans un droit, la possibilité de restreindre l'exercice des droits pour des nécessités d'intérêt général. Ces deux conséquences n'impliquent alors aucune remise en question des principes généraux régissant l'application de la Convention et le contrôle de la Cour. Concernant la première conséquence, déjà étudiée, la CEDH a privilégié la théorie des obligations positives. Au fil des affaires, l'environnement ne s'est révélé être pour elle qu'une simple facette des droits garantis (A – L'environnement : facette des droits garantis). C'est, de la même manière, progressivement, que la CEDH a intégré la notion d'environnement à la notion d'intérêt général justifiant une restriction à un droit garanti. Même si cette seconde conséquence se fonde sur une logique différente, elle s'inscrit dans la prise en compte des considérations environnementales et la gestion des pollutions (B – L'environnement : composante de l'intérêt général).

A – L'environnement : facette des droits garantis

Afin de procéder à l'intégration de la notion environnementale dans le champ d'application des droits garantis, la CEDH a dû passer des « frontières »⁷⁸⁹. Pour cela, elle a dépassé la complexité de la protection de l'environnement qui est composée de principes très généraux et d'une réglementation extrêmement technique et spécifique en s'inscrivant dans la logique du mécanisme de la Convention. Les techniques d'interprétation de la CEDH ne

⁷⁸⁹ S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », *op. cit.*, p. 17.

révèlent, dès lors, pas une lecture totalement créatrice⁷⁹⁰ de la Conv. EDH. Ses interprétations sont juridiquement justifiées (1 – Une extension juridiquement fondée). La CEDH respecte l'ambition de la Convention et n'entend pas protéger l'environnement au sens large, soit la biodiversité (2 – Une extension centrée sur l'individu). Elle n'a ni créé une obligation générale de protection de l'environnement, ni affirmé l'existence d'un droit autonome à l'environnement. La CEDH n'utilise cette tournure que lorsque celle-ci est présente en droit national (3 – Une extension guidée par le droit national). Cela est normal puisque son travail s'effectue au regard du droit en vigueur, notamment international. La CEDH n'endosse réellement qu'un rôle de « transcripteur »⁷⁹¹ des obligations liées à la matière environnementale (4 – Une extension guidée par le droit international).

1 – Une extension juridiquement fondée

Le mécanisme d'intégration pratiqué par la CEDH, par l'extension des obligations positives, a été vu comme une forme de « gouvernement des juges »⁷⁹², les États parties à la Conv. EDH n'ayant jamais accepté l'inscription d'une référence à l'environnement au sein d'un protocole additionnel. Néanmoins, cette interprétation « extensive »⁷⁹³ est « socialement déterminée »⁷⁹⁴ et juridiquement fondée.

Tout d'abord, l'extension pratiquée par la CEDH est « "consensuelle" et peut se réclamer d'une évolution commune des droits internes, qui vient légitimer la démarche progressiste »⁷⁹⁵. Cette démarche s'inscrit dans le contexte du développement de la protection de l'environnement et s'explique par cette dernière. Ensuite, cette extension est permise puisque la Conv. EDH est un « instrument vivant »⁷⁹⁶ qui doit s'interpréter « à la lumière des conditions de vie actuelle »⁷⁹⁷ et des valeurs émergentes dans la société, telles qu'environnementales⁷⁹⁸. De plus, son rôle n'est pas

⁷⁹⁰ En ce sens, voir D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 7 ; S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », *op. cit.*, p. 17.

⁷⁹¹ *Ibid.*

⁷⁹² Le « champ de protection de l'environnement illustre remarquablement la montée en puissance » de la CEDH : S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », *op. cit.*, p. 27.

⁷⁹³ P. LAMBERT, « Le droit de l'homme à l'environnement sain », *RTDH*, 2000, p. 575.

⁷⁹⁴ M. TROPER, *La philosophie du droit*, PUF, 2005, p. 112.

⁷⁹⁵ F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28, p. 1365.

⁷⁹⁶ CEDH, arrêt du 25 avril 1978, req. n° 5856/72, *Tyrrer c. Royaume-Uni*, §31, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672.

⁷⁹⁷ *Ibid.*

⁷⁹⁸ La CEDH utilise parfois des tournures différentes. Elle a, par exemple, déclaré qu'elle « n'ignore pas que la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement » (CEDH, arrêt du 18 février 1991, req.

simplement celui de « sauvegarder » les droits mais également de développer⁷⁹⁹ leur champ d'application et de leur conférer une portée aussi grande que possible. Ce rôle trouve son fondement « dans l'article 32 de la Convention par lequel les États ont fait de la Cour le seul interprète autorisé de la Convention et dans le Préambule de la Convention (al. 3) qui appelle au développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁸⁰⁰. Ainsi, la CEDH, puisque « la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage »⁸⁰¹ de préserver l'environnement, a réalisé, de manière prétorienne, « l'adaptation de la Convention au changement social »⁸⁰². Il s'agit bien d'adapter le contenu des droits et non pas d'ajouter les droits manquants en fonction des changements sociaux.

C'est grâce à la technique des obligations positives attachées aux droits garantis que cette adaptation est effectuée. Les obligations de protection contre les PSINE sont toujours liées à l'obligation de prendre les mesures adaptées à la protection d'un droit garanti. Elle ne pourra entrer en jeu que si une conséquence directe sur l'être humain est suspectée. En ce sens, cette obligation est fortement limitée. Elle ne peut être invoquée sans lien suffisamment étroit⁸⁰³ avec l'être humain et dans l'hypothèse d'un lien de causalité directement établi ou d'une atteinte suffisamment grave à un droit garanti. Dès lors, la légitimité de l'assimilation d'une pollution à une ingérence dans le respect de certains droits n'est pas contestable. Au contraire, cette amplification du champ d'application des articles apparaît logique au regard de la nécessité d'une atteinte à la sphère individuelle par les PSINE.

Ainsi, la Cour a axé son raisonnement sur l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates à la protection des individus contre les pollutions sonores⁸⁰⁴ et olfactives⁸⁰⁵ ou encore contre les incidences directes des émissions de substances nocives⁸⁰⁶. Plus généralement, toutes les situations dans lesquelles il existe un « danger pour l'environnement »⁸⁰⁷

n° 12033/86, *Fredin c. Suède*, *op. cit.*, §48) ou que les « atteintes à l'environnement sont devenues, au cours des dernières décennies, une source de préoccupation croissante pour l'opinion publique » (CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §103).

⁷⁹⁹ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 231.

⁸⁰⁰ F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, n° 28, p. 1368.

⁸⁰¹ CEDH, arrêt du 8 juillet 2008, req. n° 1411/03, *Turgut e. a. c. Turquie*, §90, ECLI:CE:ECHR:2008:0708JUD000141103.

⁸⁰² F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 231-232.

⁸⁰³ CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. Turquie*, *op. cit.*, §113.

⁸⁰⁴ CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 9310/81, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §40.

⁸⁰⁵ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §51.

⁸⁰⁶ CEDH, arrêt du 7 avril 2009, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, *op. cit.*, §65 ; CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909/00, *Giacomelli c. Italie*, *op. cit.*, §77.

⁸⁰⁷ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §52.

ou un risque d'effets dangereux⁸⁰⁸ doivent être anticipées par l'État et encadrées par des mesures raisonnables et adéquates⁸⁰⁹. Ces circonvolutions ont permis à la CEDH d'exposer clairement l'obligation « d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables à protéger »⁸¹⁰ l'individu face aux PSINE qui implique également l'obligation de faire cesser ou de réduire les pollutions⁸¹¹. Il en découle donc une simple obligation de protection de l'environnement au regard des droits garantis. Cette obligation se décompose en différents des volets dans l'optique de prévenir les atteintes aux droits garantis par la Conv. EDH. La protection attendue par l'État est, dans tous les cas, une protection raisonnable et adéquate de l'environnement, et non pas une protection totale. Il n'est, en effet, pas attendu de l'État qu'il garantisse à « toute personne un niveau absolu de sécurité »⁸¹² face aux PSINE. Cette obligation de protection ne suppose ni mesure type ni comportement type. Les États disposent en effet du choix dans le type de mesure à prendre face aux risques environnementaux⁸¹³. Ne pas reconnaître une telle obligation, alors qu'il s'agit d'une obligation de moyens qui s'inscrit dans logique des obligations positives, remettrait assurément en question l'intégralité du système de protection des droits fondamentaux. Nier l'existence d'effet sur la sphère individuelle de troubles environnementaux aurait conduit la CEDH à réduire à néant sa vocation⁸¹⁴. D'autant plus que ce critère de l'effet sur l'individu peut être aisément constatable. Tant qu'elle reste centrée sur les effets sur l'individu, cette extension n'est dès lors pas contestable.

2 – Une extension centrée sur l'individu

L'obligation générale de protection contre les PSINE, issue de la jurisprudence de la CEDH, ne s'intéresse qu'aux troubles de l'environnement de l'être humain. Elle n'emporte pas l'obligation de préserver la nature en tant que telle⁸¹⁵. Il est impératif de prouver un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale de l'individu, tel qu'une atteinte à la santé⁸¹⁶. Le bien-être de l'homme n'est pas affecté, par exemple, par la disparition d'oiseaux⁸¹⁷. Il devrait alors en être de même de la disparition des fleurs sauvages ou des abeilles. Un préjudice atteignant la biodiversité,

⁸⁰⁸ CEDH, arrêt du 7 avril 2009, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, *op. cit.*, §65.

⁸⁰⁹ CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §134.

⁸¹⁰ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumanie*, *op. cit.*, §107; CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*, §110.

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² CEDH, arrêt du 1^{er} décembre 2009, req. n° 4314/02, *Kalender c. Turquie*, §49, ECLI:CE:ECHR:2009:1215JUD000431402.

⁸¹³ CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*, §110.

⁸¹⁴ CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. Turquie*, *op. cit.*, §113.

⁸¹⁵ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §68.

⁸¹⁶ CEDH, arrêt du 22 mai 2003, req. n° 41666/98, *Kyrtatos c. Grèce*, *op. cit.*, §71.

⁸¹⁷ *Ibid.*

soit un préjudice purement environnemental, n'entre donc pas dans le champ de protection de la CEDH. C'est bien dans cette logique que la CEDH a abordé la dégradation environnementale générale générée par l'accumulation de milliers de tonnes de déchets en Campanie⁸¹⁸. Dans cette affaire, l'étendue de la pollution était telle qu'elle affectait sans aucun doute les droits des habitants. C'est uniquement l'atteinte aux droits de la population découlant de la dégradation environnementale qui est sanctionnée. La protection de l'environnement, contre toute forme de pollution, nécessite forcément une atteinte directe à la personne, qui peut être plus ou moins conséquente.

Néanmoins, la protection des animaux entre pour partie dans le champ de protection de la Conv. EDH. Ils sont protégés dans le cadre de l'article 1-P1 en tant que « bien »⁸¹⁹ mais aussi en tant qu'êtres vivants. Ainsi, le propriétaire de l'animal bénéficie de l'ensemble des protections accordées par le protocole⁸²⁰. Il n'existe alors pas de protection spécifique des animaux en tant que tels. Cependant, il est possible d'imaginer qu'une atteinte à l'intégrité physique d'un animal, dont la propriété est établie, par un PSINE, peut conduire à un constat de violation. Sa protection s'inscrit dans les questions de respect de la propriété. Les problèmes relatifs au bien-être animal ont, de plus, uniquement été abordés dans le cadre du droit à la liberté d'expression⁸²¹. Il est possible d'imaginer qu'un individu cultivant des plantes pourra également dénoncer la destruction de ces dernières sous réserve d'établir un lien de causalité avec le PSINE et de chiffrer clairement les prix des plantations détruites.

Cette vision protectrice d'un environnement anthropocentré et détaché de la diversité biologique sauvage est totalement cohérente avec l'esprit de la Convention, celle-ci allant dans le sens d'un

⁸¹⁸ CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*

⁸¹⁹ Voir en ce sens : CEDH, arrêt du 24 mars 2005, req. n° 21894/93, *Akkum e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0324JUD002189493 ; CEDH, arrêt du 29 juin 2004, req. n° 8803/02 e. s., *Dogan e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:0629JUD000880302.

⁸²⁰ L'« usage » du propriétaire de son animal peut être restreint par l'État. La question des animaux sans propriétaire demeure. Il n'apparaît pas que la Conv. EDH permette d'inclure la protection des animaux sauvages, errants ou abandonnés : CEDH, arrêt du 26 juillet 2011, req. n° 9718/03, *Georgel et Georgeta Stoicesu c. Roumanie*, §59, ECLI:CE:ECHR:2011:0726JUD000971803. En cette matière, elle reconnaît simplement une obligation de moyens pesant sur l'État. Il lui incombe d'agir en temps utile, de manière appropriée et cohérente face aux soucis de protection ou de lutte contre la propagation des animaux sauvages, errants ou abandonnés. Une violation de l'article 8 ne pourra être caractérisée qu'en cas d'un danger d'une gravité telle qu'il remet en cause la santé publique ou devient une menace physique pour la population.

⁸²¹ Voir par exemple, CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 juin 2009, req. n° 32772/02, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suisse*, §92, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD003277202. À l'inverse et dans le même esprit, la CEDH ne protège pas les activités susceptibles de remettre en cause l'intégrité de l'animal que ce soit dans le cadre de la chasse (voir par exemple, CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 novembre 2009, req. n° 16072/06 et 27809/08, *Friend e. a. c. Royaume-Uni*, §§43-44, ECLI:CE:ECHR:2009:1124DEC001607206) ou de l'abattage rituel (voir par exemple, CEDH, arrêt Gd. ch. du 27 juin 2000, req. n° 27417/95, *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, §82, ECLI:CE:ECHR:2000:0627JUD002741795).

« spécisme » appuyé « sur un anthropocentrisme responsable »⁸²². Néanmoins, elle intervient en décalage avec la tendance qui « s'est établie non seulement dans le droit civil et constitutionnel de plusieurs pays, mais aussi en droit international des droits de l'homme et en droit international de l'environnement »⁸²³. Cela permet cependant de justifier que la CEDH passe par l'obligation positive de protéger l'environnement et non par un droit à un environnement sain.

3 – Une extension guidée par le droit national

La contribution « non négligeable »⁸²⁴ de la CEDH à la protection contre les PSINE demeure néanmoins « modeste »⁸²⁵. La protection dite « par ricochet »⁸²⁶ n'a pas conduit à la création d'un « nouveau »⁸²⁷ droit « qui n'est pas inséré au départ dans le texte »⁸²⁸. Plutôt que la reconnaissance d'un droit à l'environnement, il s'agit d'un « arrimage »⁸²⁹ des atteintes environnementales à la Conv. EDH. Le droit à un environnement sain et équilibré au sens de la Conv. EDH n'est qu'une facette, un des aspects des droits directement garantis. Il ne se manifeste pas en droit autonome mais en obligations⁸³⁰. À partir du moment où la CEDH peut s'appuyer sur un autre concept, tel que celui de trouble du voisinage⁸³¹, elle le fait. Dans la jurisprudence de la CEDH ces termes « s'efface[nt] au profit »⁸³² de l'application des droits garantis.

L'utilisation des termes « droits environnementaux de l'homme »⁸³³ par les juges n'est pas un hasard. Ces derniers rejettent implicitement ceux de « droit de l'homme à l'environnement »⁸³⁴. La

⁸²² Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE sous CEDH, arrêt du 26 juin 2012, req. n° 9300/07, *Herrmann c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:2012:0626JUD000930007.

⁸²³ *Ibid.*

⁸²⁴ P. TAVERNIER, « La CEDH et la mise en œuvre du droit international de l'environnement », *Actualité et droit international*, juin 2003, p. 1.

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ M. DÉJEANT-PONS et M. PALLEMARTS, *Droits de l'homme et environnement*, *op. cit.*

⁸²⁷ Par exemple, D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 63.

⁸²⁸ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 232.

⁸²⁹ -P. MARGUENAUD, « Droit de l'homme à l'environnement et Cour européenne des droits de l'homme », *RJE*, n° spéc., p. 16.

⁸³⁰ En ce sens, voir l'opinion séparée du juge COSTA, sous CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁸³¹ En ce sens, voir J.-M. MARGUENAUD, « L'article 8 de la Convention européenne de droits de l'homme, instrument privilégié de lutte contre les troubles de voisinage », *RTD civ.*, 1998, p. 515.

⁸³² C. KROLIK, « Vers un principe de non-régression de la protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 2249.

⁸³³ Opinion dissidente des juges COSTA, RESS, TÜRMEN, ZUPANCIC et STEINE sous CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §5.

⁸³⁴ P. LAMBERT, « Le droit de l'homme à un environnement sain », *RTDH*, 2000, n° 43, p. 575.

CEDH n'a jamais utilisé cette formule seule, ni « l'équivalent d'un droit à l'environnement »⁸³⁵, d'un « droit de l'homme à un environnement salubre »⁸³⁶ ou de « droits de l'homme écologiques »⁸³⁷. Au contraire, elle a affirmé à plusieurs reprises que « la Convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme »⁸³⁸. Le juge Zupancic va même jusqu'à expliquer que « Si demain quelqu'un venait à revendiquer son droit de l'homme à un environnement sain, alors que celui-ci se dégrade de toutes sortes de façons, il n'aurait aucune qualité pour se présenter devant notre Cour »⁸³⁹. Il faut donc, bien entendu, que la violation d'un droit directement garanti soit alléguée. C'est pour cela que les termes « droit à un environnement sain » se trouvent davantage présents dans les commentaires de la jurisprudence qu'en son sein même. C'est surtout par référence aux types de nuisances subies par le requérant et aux obligations de l'État que la CEDH aborde cette notion.

De plus, le faible recours aux notions véhiculant l'idée d'un droit à un environnement sain par la CEDH s'explique par le fait que ce n'est que lorsque l'ordre juridique national le contient que la Cour se permet d'employer directement les termes. Lorsqu'elle évoque la jouissance d'un environnement sain, elle ne fait que s'appuyer sur le droit des États et la présence, notamment, d'un droit constitutionnel à l'environnement. Les notions relatives au droit à l'environnement n'ont été explicitées que dans le cadre des recours à l'encontre de l'Espagne⁸⁴⁰, de la Roumanie⁸⁴¹, de la Russie⁸⁴² et de la Turquie⁸⁴³. Cela se confirme d'autant plus que la notion de « droits environnementaux de l'homme »⁸⁴⁴, utilisée par la CEDH, est au pluriel. Le terme

⁸³⁵ J.-C. MARTIN, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme au développement du droit à l'environnement », in O. LECUCQ et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, op. cit., p. 187.

⁸³⁶ Y. WINISDOERFFER « Convention européenne des droits de l'homme », *RJE*, 2004, n° 2, p. 179.

⁸³⁷ Rapport du 16 avril 2003 de la Commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales, C. AGUDO (rapp.), « Environnement et droit de l'homme », §51.

⁸³⁸ CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 3675/04 et 23264/04, *Flamenbaum e. a. c. France*, op. cit., §133 ; CEDH, arrêt du 3 mai 2011, req. n° 6854/07, *Panasewicz c. Pologne*, §94, ECLI:CE:ECHR:2011:0503JUD000685407.

⁸³⁹ Opinion concordante du juge M. ZUPANČIČ, sous CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, op. cit.

⁸⁴⁰ L'article 45§1 de la Constitution espagnole énonce que « Toute personne a le droit de jouir d'un environnement approprié pour développer sa personnalité et a le devoir de le conserver » : CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, req. n° 4143/02, *Moreno Gomez c. Espagne*, op. cit., §41.

⁸⁴¹ L'article 35 de la Constitution roumaine énonce que « L'État reconnaît à toute personne le droit à un environnement sain et équilibré » ; CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, op. cit., §39 ; l'article 5 de la loi n° 137 du 29 décembre 1995 pour la protection de l'environnement stipule que « L'État reconnaît à toute personne le droit à un environnement sain » : CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, op. cit., §69.

⁸⁴² L'article 42 de la Constitution de la Fédération de Russie est ainsi libellé : « Chacun a droit à un environnement favorable » : CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, op. cit., §48.

⁸⁴³ L'article 56 de la Constitution turque prévoit que « Toute personne a le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré » : CEDH, arrêt du 12 juillet 2005, req. n° 36220/97, *Okyay e. a. c. Turquie*, op. cit., §46 ; CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, op. cit., §52 ; CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. Turquie*, op. cit., §132.

⁸⁴⁴ CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, op. cit., §122.

« environnement » est utilisé en tant qu'adjectif et pas comme un nom soulignant son autonomie. Il ne fait pas l'objet d'un droit particulier. L'inversion des termes a, de plus, « une portée sémantique qui révèle la démarche de la Cour : en l'absence d'un droit à l'environnement consacré en tant que tel, la Cour reconnaît en substance, au travers des droits conventionnellement garantis, [...] un certain droit » à être protégé contre l'environnement⁸⁴⁵. La notion de droit à l'environnement impliquerait de plus une protection générale de l'individu en dehors de toute atteinte à un droit alors que des « répercussions directes sur les droits conventionnellement garantis »⁸⁴⁶ sont exigées. La protection d'un « équilibre global dans lequel évolue l'être humain »⁸⁴⁷ est alors exclue. Il serait en effet mal venu de la part de la CEDH d'utiliser, de manière autonome au sein de son raisonnement, une notion non reconnue par l'ordre juridique national en cause, et encore moins par le texte de la Convention, alors que le concept d'obligation positive rattaché aux droits garantis permet une extension à tous les domaines susceptibles de les remettre en question. La jurisprudence du juge de Strasbourg s'est donc construite en accord et au regard des évolutions des droits nationaux. Elle a également pu s'appuyer sur le droit international, surtout européen, de l'environnement.

4 – Une extension guidée par le droit international

La CEDH étudie les affaires au regard du droit en vigueur au moment des faits et non au moment où elle rend sa décision, tout en ayant conscience des évolutions juridiques pouvant toucher lesdites affaires. Les faits et les instruments juridiques existants orientent donc la Cour dans l'utilisation des sources juridiques. Elle s'est alors inspirée d'autres textes juridiques à portée environnementale pour étendre les obligations positives des États aux PSINE et sanctionner les atteintes aux droits garantis résultant de pollutions. En s'en inspirant, elle a, tout au plus, « co-déterminé »⁸⁴⁸ les obligations positives des États.

Une affaire touchant aux déchets, peu importe que ce soit leur collecte, leur stockage ou leur traitement, offre à la Cour un panel juridique important. En toute logique, à la suite de l'inflation normative en matière d'environnement lors des années 2000, la Cour a disposé d'un *corpus* de

⁸⁴⁵ En ce sens, voir J.-C. MARTIN, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme au développement du droit à l'environnement », in O. LECUCQ et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, op. cit., p. 173.

⁸⁴⁶ P. LAMBERT, « Le droit de l'homme à un environnement sain », *RTDH*, 2000, n° 43, p. 565.

⁸⁴⁷ Y. WINISDOERFFER, « Convention européenne des droits de l'homme », *RJE*, 2004, n° 2, p. 178.

⁸⁴⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », in O. LECUCQ et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, op. cit., p. 27.

normes important pour asseoir sa position et décomposer davantage les obligations de l'État. La CEDH a donc su et dû s'adapter aux différentes avancées juridiques faites en matière d'environnement. Elle fait référence à différents textes qui lui permettent d'appuyer son raisonnement et d'avoir une base solide quant à la détermination des exigences découlant de l'exploitation de PSINE. Ce sont donc ces textes qui ont permis légitimement à la CEDH d'étendre le champ des droits garantis par la Convention aux effets des PSINE sur l'environnement. L'obligation de protection de l'environnement, dans l'optique de garantir un droit, peut alors s'inspirer de différents textes. La CEDH a, ainsi, fait référence à la résolution relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl⁸⁴⁹ qui insiste sur l'accès du public à une information claire et exhaustive, pour en déduire une obligation d'information sur les effets des PSINE.

Dès lors que les faits lui permettent de s'appuyer sur un corpus important, la CEDH procède à un exposé clair de l'intégralité des principes en matière de PSINE⁸⁵⁰. La Cour n'a pas manqué de saisir l'opportunité et a consacré près de neuf pages sur cinquante et une⁸⁵¹ à la citation de sources aux pouvoirs contraignants différents, de manière à situer le contexte dans lequel elle intervient. Elle a débuté sa présentation par la transcription de deux sources internationales aux pouvoirs contraignants différents. Elle a ainsi cité quatorze principes généraux de la Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972 et six de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992. S'agissant des sources contraignantes, elle reprend la Convention d'Aarhus de 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, la résolution n° 1430/2005 du 18 mars 2005 sur les risques industriels⁸⁵² et la directive 2006/21/CE du 15 mars 2006⁸⁵³, concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive. Elle a aussi affiché franchement la prise en compte de la jurisprudence de la Cour internationale de justice en reprenant trois alinéas de la décision relative au projet Gabcikovo Nagymaros⁸⁵⁴ ainsi que la

⁸⁴⁹ Résolution 1087 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl adoptée le 26 avril 1996 ; CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra c. Italie*, *op. cit.*

⁸⁵⁰ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101.

⁸⁵¹ *Ibid*, pp. 19-28.

⁸⁵² Résolution 1430 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 18 mars 2005 sur les risques industriels.

⁸⁵³ 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, *JOUE*, L102/15 du 11 avril 2006.

⁸⁵⁴ CIJ, arrêt du 27 septembre 1997, *Hongrie c. Slovaquie*, relative au projet Gabcikovo Nagymaros, §53 : « 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 ».

jurisprudence du juge de l'Union relative au principe de précaution⁸⁵⁵. Ce contexte lui a permis de faire le lien entre ses propres jurisprudences et de présenter une obligation complète d'évaluation des risques et dangers permettant la prise de mesures d'ordre pratique propres à assurer une protection effective des citoyens. L'obligation d'évaluation des risques et dangers en matière environnementale est alors composée de plusieurs obligations : celle de faire précéder le processus décisionnel d'enquêtes et études appropriées, celle de permettre l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé, celle de permettre aux individus de formuler leurs observations et de présenter leur intérêt ainsi que celle d'ouvrir des voies de recours aux individus qui estimeraient que leurs observations n'auraient pas été suffisamment prises en compte.

La CEDH s'est également, par exemple, servie de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement⁸⁵⁶, qui pose le principe de responsabilité sans faute résultant de risque créé par un PSINE et qui prévoit une série de dispositions permettant d'aider la victime à prouver le dommage qu'elle a subi. Cette convention lui a permis de sanctionner les atteintes à la vie suite à une explosion dans une décharge et de mettre en évidence le droit d'être réparé justement des dommages causés par les effets des PSINE⁸⁵⁷.

La CEDH se sert également des directives européennes, afin d'appréhender des PSINE spécifiques comme ceux touchant à la gestion des déchets ménagers ou spéciaux. En s'appuyant sur la directive 96/61/CE relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution⁸⁵⁸ qui prévoit l'obligation pour les États membres de prendre les mesures nécessaires afin que les installations industrielles soient exploitées de manière à ce qu'aucune pollution importante ne soit causée⁸⁵⁹, la CEDH a également déduit l'existence de l'obligation positive de mettre en place une réglementation adaptée aux spécificités des PSINE⁸⁶⁰. Afin de sanctionner l'Italie⁸⁶¹ pour son incapacité prolongée à assurer un fonctionnement correct du service de traitement des déchets,

⁸⁵⁵ Concernant le principe de précaution : CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-180/96, *Royaume Uni c. Commission*, ECLI:EU:C:1998:192 et CJCE, 5 mai 1998, aff. C-157/96, *National Farmer's Union*, *op. cit.*

⁸⁵⁶ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement adoptée à Lugano le 21 juin 1993.

⁸⁵⁷ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*

⁸⁵⁸ Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *op. cit.*

⁸⁵⁹ CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, *op. cit.*, §40.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, §61.

⁸⁶¹ CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0110JUD003076508.

elle se réfère à la directive du 75/442/CEE⁸⁶² qui dispose que « les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer que les déchets seront valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement »⁸⁶³. Grâce à ces instruments de référence, les questions touchant à la protection de l'environnement humain contre les PSINE ont alors pu totalement s'intégrer au champ de protection des droits fondamentaux. La prise en compte de la dimension globale de la protection de l'environnement et de la biodiversité par la CEDH qui avait été permise, mais toujours de façon indirecte, s'effectue selon le même schéma. L'acceptation de restrictions aux droits des exploitants des PSINE a été acceptée en raison du caractère d'intérêt général de la protection de l'environnement. Cette acceptation a pu s'appuyer sur le droit national des États, comme par exemple dans l'affaire « Herrick »⁸⁶⁴. La CEDH avait alors admis la légitimité des restrictions qui découlaient d'une loi relative à l'urbanisme et qui s'inscrivaient dans une logique de préservation de « l'intérêt commun de l'humanité »⁸⁶⁵. La CEDH n'a donc pas créé⁸⁶⁶ des obligations, elle les a simplement adaptées au contexte juridique et social⁸⁶⁷ par un effet de transcription⁸⁶⁸. C'est d'ailleurs par un effet similaire de transcription qu'elle a assimilé la protection de l'environnement à une considération d'intérêt général.

B – L'environnement : composante de l'intérêt général

La CEDH a « érigé la protection de l'environnement au rang de but légitime conforme à l'intérêt général susceptible de justifier une ingérence dans les droits de l'homme invoqués par les pollueurs »⁸⁶⁹. Ainsi, elle a légitimé la prise de mesures de protection de l'environnement par les États et les restrictions au droit en découlant. Cette dernière a alors admis l'existence d'un « droit d'ingérence des États au nom de la protection de l'environnement »⁸⁷⁰ dans l'exercice du droit de

⁸⁶² Directive 75/442/CEE du Conseil de l'Union européenne du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *op. cit.*

⁸⁶³ *Ibid*, article 4.

⁸⁶⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 11 mars 1985, req. n° 11185/84, *Muriel Herrick c. Royaume-Uni*, p. 282, *op. cit.*

⁸⁶⁵ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, 4^e éd., 2016, p. 55.

⁸⁶⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », in O. LECUCQ et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, *op. cit.*, p. 17 ; D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁶⁷ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 231-232.

⁸⁶⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », in O. LECUCQ et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, *op. cit.*, p. 27.

⁸⁶⁹ J.-P. MARGUÉNAUD, « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement », *REDE*, 1998, n° 1, p. 13.

⁸⁷⁰ F. HAUMONT « Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Amén.*, 2008, n° spécial, p. 11.

propriété⁸⁷¹ (1 – Une ingérence proportionnée dans l'exercice du droit de propriété) et dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale (2 – Une ingérence proportionnée dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale). Néanmoins, pour que l'exercice d'une telle ingérence par l'État soit accepté, ce dernier doit, en plus de déployer une protection proportionnée, mettre en œuvre une protection cohérente. Dès lors, il ne peut invoquer une mesure de protection de l'environnement à l'encontre d'un droit que s'il respecte lui-même cette mesure (3 – Une ingérence conditionnée à la cohérence de l'État).

1 – Une ingérence proportionnée dans l'exercice du droit de propriété

Dès les années 1980⁸⁷², plusieurs affaires relatives à la restriction de l'exercice ou à la privation du droit de propriété en raison d'une politique de protection de l'environnement ont été portées devant la CEDH. La plupart de ces affaires touchent à l'activité économique menée sur la propriété. L'arrêt « Fredin c. Suède »⁸⁷³ est considéré⁸⁷⁴ comme le premier arrêt consacrant, dans le cadre du conseil de l'Europe, la protection de l'environnement comme composante de l'intérêt général. Grâce à cette affaire, la Cour a donné aux États, dans le cadre de l'application de l'article 1-P1, la possibilité « de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin »⁸⁷⁵. Elle a alors accepté qu'une mesure servant la protection de l'environnement ait restreint le droit de propriété. Dans cette affaire, la mesure était nécessaire et proportionnée au but de protection de l'environnement recherché.

Le caractère d'« intérêt général » reconnu à la protection de l'environnement permet aisément de justifier l'adoption de restrictions aux droits des exploitants de PSINE. La question de la légitimité de la restriction n'a alors pas posé plus de difficulté à la Cour, elle est acquise par la

⁸⁷¹ À ce propos, voir P. TAVERNIER, « Le droit à un environnement sain, le droit de propriété et les libertés économiques », *Ann. Int. Dr. H.*, I-2006, pp. 219-237.

⁸⁷² Voir, notamment : CEDH, décision de recevabilité du 15 juillet 1987, n° 11855/85, *Hakansson et Stureson c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1987:0715DEC001185585 ; CEDH, décision de recevabilité du 14 décembre 1987, req. n° 12033/86, *Fredin c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1987:1214DEC001203386 ; CEDH, décision de recevabilité du 3 mai 1989, req. n° 12742/87, *Pine Valley Developments LTD e. a. c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:1989:0503DEC001274287 ; CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 1995, req. n° 16970/90, *Allan Jacobson c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1995:1016DEC001697090.

⁸⁷³ Sur la base d'une loi de protection de la nature, les autorités suédoises avaient ordonné l'arrêt de l'exploitation d'une gravière possédée par les époux Fredin. Les requérants avaient contesté cette décision sur le fondement de l'article 1-P1. CEDH, arrêt du 23 février 1994, req. n° 18928/91, *Fredin c. Suède*, §41, ECLI:CE:ECHR:1994:0223JUD001892891.

⁸⁷⁴ Par exemple, CONSEIL DE L'EUROPE, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, Éd. du Conseil de l'Europe, 2^e éd., 2012, p. 66.

⁸⁷⁵ CEDH, arrêt du 23 février 1994, req. n° 18928/91, *Fredin c. Suède*, *op. cit.*, §41.

protection de l'environnement. Le raisonnement classique de la Cour se concentre donc en la matière sur le principe de proportionnalité⁸⁷⁶. Tel est le cas, par exemple, dans l'affaire « Sporrong et Lönnroth »⁸⁷⁷. Les héritiers de M. Sporrong et de Mme Lönnroth avaient saisi la CEDH en leur qualité respective de propriétaire d'immeubles situés à Stockholm, qui avaient été frappés d'un permis d'expropriation pendant vingt-trois ans pour le premier et huit pour le second et d'une interdiction de construction pendant vingt-cinq ans pour le premier et douze pour le second.

La Cour a, comme à l'accoutumée, décomposé son raisonnement par rapport aux exigences de l'article. 1-P1e. Elle a recherché si une ingérence dans le droit de propriété existait et, dans l'affirmatif, si elle était justifiée. La question de l'ingérence a été aisément dépassée. Les griefs des requérants ciblaient principalement la longueur des permis d'expropriation et des interdictions de construction. L'article 1-P1 renvoyant à la possibilité pour l'État de réglementer l'usage des biens à des fins d'intérêt général, l'ensemble des décisions litigieuses constituait bien pour la Cour une restriction du droit de propriété et donc une ingérence. La Cour s'est intéressée ensuite à la proportionnalité des mesures à l'encontre des requérants. Elle a constaté qu'en l'espèce les permis d'expropriation n'avaient pas été exécutés. Les requérants n'avaient donc pas été privés de leur propriété et les interdictions de construire ne les avaient pas empêchés de les vendre ou d'en jouir. Néanmoins, la Cour a constaté que les deux séries de mesures ont créé une situation préjudiciable pour les requérants, ce qui était reconnu par le gouvernement. Ils supportaient une charge spéciale et anormale et n'avaient pu obtenir ni réparation, ni abrégement des délais. Le juste équilibre n'avait alors pas été maintenu entre les exigences de l'intérêt général résultant des nécessités d'urbanisme et les impératifs de la sauvegarde du droit de propriété des requérants.

Ce constat de violation n'a pas été évident, il a été obtenu à dix voix contre neuf et a fait l'objet d'une opinion dissidente commune de la part de huit juges⁸⁷⁸. Contrairement à la majorité, ils estimaient que les griefs des requérants relevaient de la possibilité de privation d'une propriété qui était justifiée. Pour eux, l'urbanisme moderne exige réflexions et évaluations, ce qui peut s'avérer très difficile dans les zones urbaines et réclamer un temps considérable. Ils ajoutaient que les propriétaires en question avaient conservé le droit de disposer de leur bien et pouvaient

⁸⁷⁶ Le principe de proportionnalité a été appliqué dans les affaires qui ont suivi. Pour d'autres illustrations, voir, notamment, CEDH, arrêt du 23 avril 1987, req. n° 9616/81, *Erkner et Hofauer c. République d'Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1987:0423JUD000961681 et CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 16970/90, *Jacobson c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001697090.

⁸⁷⁷ CEDH, arrêt du 23 septembre 1982, req. n° 7151/75 et 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1982:0923JUD000715175.

⁸⁷⁸ Opinion dissidente commune aux juges ZEKIA, CREMONA, THÓR VILHJÁLMSOON, LAGERGREN, EVANS, MACDONALD, BERNHARDT et GERSING, sous CEDH, arrêt du 23 septembre 1982, req. n° 7151/75 et 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, *op. cit.*

demander les autorisations de reconstruction ou d'amélioration durant toute la durée des mesures, aussi longues fussent-elles. Pour la majorité, cette longueur permettait de caractériser la disproportion alors que, pour les dissidents, elle n'était que logique au regard des mesures à prendre. La Commission avait, de son côté, conclu à l'absence d'infraction à l'article 1-P1 par dix voix contre trois. Même si la violation est reconnue ici, il n'est pas certain que, dans des situations similaires, une solution identique soit retenue. Encore une fois, en matière de protection des droits fondamentaux, tout est question de faits, de contexte, de procédure et de conviction des juges. L'appréciation de la proportionnalité d'une restriction relève d'un pouvoir discrétionnaire de l'État. Cela implique donc toujours le respect d'une marge d'appréciation ou d'action ample pour l'État. Ces décisions ne sont pas suffisantes pour affirmer l'existence d'un « droit collectif à la protection de l'environnement »⁸⁷⁹. Elles ne sont que l'illustration de la mise en place de politiques publiques en matière environnementale, notamment d'urbanisme et d'aménagement du territoire⁸⁸⁰, et de l'appréciation portée sur la proportionnalité de cette mise en place. Le mécanisme est le même en matière de droit au respect de la vie privée et familiale.

2 – Une ingérence proportionnée dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale

La CEDH a également accepté des restrictions au droit à la vie privée et familiale, et notamment à l'usage de l'habitation, pour des questions de protection de l'environnement. Ainsi, l'affaire de Mme Herrick⁸⁸¹ se détache de toutes considérations économiques et se situe simplement sur la jouissance de son habitation. Des mesures de protection de l'environnement peuvent donc être opposées aussi à des particuliers en dehors de toutes activités économiques ou de la présence de PSINE. Dans cette situation, l'exigence de légitimité, toujours exigée, n'est pas plus difficile à remplir. C'est pourquoi la Cour, même si elle explique que les restrictions portées à

⁸⁷⁹ D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'homme*, op. cit., p. 38.

⁸⁸⁰ S'agissant du classement de terres en zone à reboiser, voir : CEDH, décision d'irrecevabilité du 13 septembre 2006, req. n° 35044/02, *Koustelidou c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2003:1120DEC003504402 ; CEDH, arrêt du 13 juillet 2006, req. n° 31259/04, *Kortessi c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD003125904 ; CEDH, arrêt du 13 juillet 2006, req. n° 31273/04, *Nikas et Nika c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD003127304 et CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 janvier 2006, req. n° 61838/14, *Lazaridis c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2016:0112DEC006183814. S'agissant du classement de terres en zone naturelle, voir : CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 décembre 2000, req. n° 50924/99, *Babia Nova S.A. c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2000:1212DEC005092499, CEDH, arrêt du 16 septembre 1996, req. n° 15777/89, *Matos e Silva LDA e. a. c. Portugal*, ECLI:CE:ECHR:1996:0916JUD001577789 et CEDH, arrêt du 27 mars 2003, req. n° 55828/00, *Satka e. a. c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2003:0327JUD005582800.

⁸⁸¹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 11 mars 1985, req. n° 11185/84, *Muriel Herrick c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1985:0311DEC001118584. Dans le même esprit, voir CEDH, arrêt du 24 novembre 1986, req. n° 9063/80, *Gillow c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1987:0914JUD000906380.

L'usage d'une résidence doivent être fondées sur une exigence de légitimité plus importante que dans le cadre de l'article 1-P1, ne s'est pas attardée davantage sur la question.

Mme Herrick était propriétaire d'un ancien bunker à Jersey ayant servi au stockage d'explosifs. Elle l'avait progressivement aménagé et utilisé comme résidence d'été. En 1977, elle avait fait installer le tout-à-l'égout, des sanitaires, une cuisine et l'électricité. La Commission d'aménagement de l'île (IDC) des États de Jersey avait visité la propriété en 1977 et avait estimé que les aménagements réalisés par Mme Herrick étaient contraires à la réglementation en vigueur en matière d'urbanisme. Après différents échanges, l'IDC avait mis en demeure Mme Herrick de cesser tout usage d'habitation. Cette dernière, ayant persisté à habiter dans le bunker, avait fait l'objet d'une procédure pénale à l'issue de laquelle le bunker avait été qualifié d'« abri occasionnel excluant la résidence et pouvant être utilisé entre le 1^{er} avril et le 30 novembre de chaque année [...] »⁸⁸². Mme Herrick se plaignait du caractère oppressif, déraisonnable des restrictions imposées et contraire à ses droits au respect des biens et au respect de la vie privée et familiale. Sous l'angle de ces deux droits, la Cour s'est concentrée sur le principe de proportionnalité.

Sur le terrain de l'article 1-P1, la Com. EDH a bien qualifié de restrictions au droit au respect des biens les limitations imposées à Mme Herrick. Elle a relevé que ces restrictions étaient imposées conformément à la législation de protection de l'environnement par la réglementation de l'urbanisme et qu'elles étaient équivalentes à une réglementation de l'usage des biens, permis par le protocole n° 1 de la Conv. EDH. Le problème tenait en une question de proportionnalité et de nécessité des restrictions à l'usage du bien. Il était vrai que le bunker se situait dans une région d'intérêt particulier paysager appelée « Zone verte » qui était décrite par la cour d'appel comme étant d'une « beauté exceptionnelle ». La législation des années 1960 exigeait l'autorisation de l'IDC pour l'aménagement dans cette zone. Mme Herrick s'était rendue coupable d'une infraction passible de poursuites pénales en ne mettant pas fin, après la mise en demeure, à son usage non autorisé du bunker. La Com. EDH a relevé que les poursuites pénales n'avaient pas été engagées en l'espèce et qu'elles n'étaient pas en soi disproportionnées au regard des restrictions apportées. Pour la Com. EDH, un équilibre correct avait été instauré entre les exigences d'intérêt général et l'intérêt particulier de Mme Herrick. Le grief tiré d'une méconnaissance du droit au respect des biens avait donc été écarté par la Com. EDH.

⁸⁸² CEDH, décision d'irrecevabilité du 11 mars 1985, req. n° 11185/84, *Muriel Herrick c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, p. 282.

Sur la question d'une méconnaissance du droit au respect de la vie privée et familiale, la Commission a assimilé le bunker à la résidence de Mme Herrick et a rappelé que l'atteinte à la jouissance d'une résidence était possible sous réserve d'être prévue par la loi et proportionnée au but recherché par la mise en place de contrôle des aménagements. La Com. EDH a énoncé que l'existence et l'application de contrôle d'urbanisme afin de délimiter les zones d'aménagement domestique était légitime pour protéger la valeur des zones rurales et les droits d'autrui. S'agissant de la proportionnalité en l'espèce, il était établi que Mme Herrick pouvait toujours faire usage de son bien de manière importante, mais ne pouvait pas étendre cet usage. L'équilibre entre les nécessités d'intérêt général, la protection de l'environnement, et les intérêts de Mme Herrick semblaient alors justement préservés pour la Commission. La restriction au droit de Mme Herrick était nécessaire dans une société démocratique. Le grief tiré d'une méconnaissance du droit au respect de la vie privée et familiale, et plus précisément du domicile, a donc été également écarté par la Commission. Au final, Mme Herrick a toujours possédé son bien, elle a toujours pu l'utiliser et a conservé les aménagements. Elle n'a pas fait l'objet de poursuites pénales, et n'a pas été redevable d'amende. Les faits sont légers par rapport à d'autres. La restriction était sans aucun doute bien légitime et nécessaire. Elle est surtout proportionnée au but de protection de l'environnement. Il existe néanmoins un aspect factuel permettant de contrecarrer la condition liée à la proportionnalité de la mesure : si l'État a une application incohérente de la mesure de protection de l'environnement qu'il invoque.

3 – Une ingérence conditionnée à la cohérence de l'État

Lorsque la CEDH oppose la protection de l'environnement afin d'accepter une restriction à un droit, il est normal que l'État respecte lui-même cette protection. Si cette logique n'est pas respectée, une restriction, même considérée comme légitime, ne peut pas être acceptée et considérée comme proportionnée. La Cour vérifie donc que les États ne prennent pas des mesures en contradiction avec le but d'intérêt général qu'ils invoquent pour restreindre l'application d'un droit. L'argument tiré d'une incohérence de l'État dans la mise en œuvre d'une mesure de protection de l'environnement permet alors de justifier une absence de proportionnalité de la mesure dénoncée.

Cette logique s'illustre, notamment, avec l'affaire « Z.A.N.T.E – Marathonisi A.E. c. Grèce »⁸⁸³, dans laquelle la mesure invoquée par la Grèce pour justifier une restriction du droit de propriété s'est retournée contre elle-même. Dans une optique de préservation de la tortue « caretta-caretta », le gouvernement grec avait limité les possibilités de construction liées à l'exploitation touristique et agricole sur l'îlot de Marathonisi. Pour étudier ces mesures, la Cour a dépassé la question de leur légitimité en une phrase. Elle a considéré qu'il était « établi que l'ingérence dans le droit [...] au respect de ses biens répondait aux exigences de l'intérêt général »⁸⁸⁴. Elle a ensuite recherché si l'équilibre voulu avait été préservé de manière compatible avec la Convention. En l'espèce, elle a constaté qu'il était déraisonnable que la Grèce exige de la société requérante de se conformer à des restrictions sévères alors même que des activités qui mettent en danger la matérialisation de la protection de la tortue étaient tolérées. C'est cet élément qui a été déterminant dans l'appréciation de la proportionnalité de la mesure et pour retenir le constat de violation de l'article 1-P1. Pour la Cour, l'État qui impose « des restrictions importantes dans l'exploitation d'une propriété privée dans le but de garantir la protection effective de l'environnement », ne doit pas « tolérer des activités susceptibles de saper l'accomplissement de cet objectif »⁸⁸⁵. Dans le cas contraire, le but même de la restriction devient caduc et la restriction imposée à l'individu s'avérerait « difficilement tolérable »⁸⁸⁶. Il n'y a que dans ce schéma factuel que la mesure de protection de l'environnement se retourne contre l'État qui l'invoque. De manière générale, l'acceptation d'une restriction à un droit garanti pour des questions de protection de l'environnement s'inscrit dans une logique accrue de la protection de l'environnement. De manière indirecte, la CEDH protège l'environnement. L'acceptation de restrictions nécessaires et proportionnées œuvre, en effet, pour la protection de l'environnement au sens large. En reconnaissant que la protection de l'environnement est d'intérêt général et dans « l'intérêt commun de l'humanité »⁸⁸⁷, la Cour s'inscrit ainsi de façon indirecte dans une logique de protection accrue de l'ensemble de la population.

⁸⁸³ CEDH, arrêt du 6 décembre 2007, req. n° 14216/03, *Z.A.N.T.E – Marathonisi A.E. c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2007:1206JUD001421603.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, §50.

⁸⁸⁵ *Ibid.*, §54.

⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁸⁷ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 55.

Conclusion du titre 1

La protection contre les PSINE, s'appuyant sur des fondements existants dans les systèmes de l'Union et du Conseil de l'Europe, s'inscrit dans la logique des mécanismes juridictionnels sans les remettre en question. Elle respecte les conditions liées à l'enclenchement de ces mécanismes et absorbe leurs limites. À travers les limites de ces mécanismes, la protection contre les PSINE assimile celles attachées de manière générale à la mise en œuvre de la protection de l'environnement et de la protection des droits fondamentaux. Cela étant, la protection indirecte contre les PSINE qui en résulte est une protection négociée, d'un côté, entre les États et les institutions européennes sous contrôle du juge de l'Union et, d'un autre côté, entre les juges de la CEDH. Afin de pouvoir être opposé aux États, le principe d'un niveau élevé de protection doit être repris dans une norme de droit dérivé, qui dans le cas de la protection de l'environnement, doit être adoptée à l'unanimité. Dès lors, elle doit être acceptable par l'ensemble des États et donc ne pas être trop contraignante à l'égard de certains. Cela implique que la protection contre les PSINE qui en découle, même après l'action du juge de l'Union, ne soit pas la plus performante au regard des différentes protections pratiquées par les États et des données scientifiques disponibles. De plus, les atteintes retenues par la CEDH résultent souvent d'un faible écart de voix et de la confrontation de points de vue différents des juges. Même s'il ressort des débats des opinions plus ou moins pro-environnementales des juges de la CEDH, le résultat de leurs décisions est principalement le produit de discussions sur les conditions d'application des articles et sur l'étendue de la marge de manœuvre des États. Dès lors, il n'est pas bienvenu de qualifier le comportement des différents juges par des volontés ou des sentiments tels que « réticents ». Leurs décisions résultent toujours des limites strictes de leur contrôle et des conditions textuelles. Tant le juge de l'Union que la CEDH sont des juges du droit. Si la CEDH apparaît davantage comme un juge des faits humains, c'est en raison de la nature de la personne qui l'a saisie et de la présence d'opinions dissidentes ou concordantes. Ces opinions traduisent les positions divergentes de certains juges au regard des faits. Elles présentent une lecture différente de ceux-ci et de la marge d'appréciation au regard de conditions textuelles. C'est l'appréhension des éléments du dossier qui fait évoluer les opinions et non pas les pensées propres environnementales des juges. Il en résulte que l'effectivité de la protection face aux PSINE est avant tout restreinte à la volonté des autorités nanties du pouvoir décisionnel. Les deux systèmes juridictionnels offrent une large place à la marge d'appréciation des autorités. Cette marge

d'appréciation explique la contribution limitée⁸⁸⁸ des juges européens. Ils ne concrétisent la protection contre les PSINE que par le cumul d'obligations qui découlent de façon logique des textes existants.

⁸⁸⁸ En ce sens, voir P. TAVERNIER, « La CEDH et la mise en œuvre du droit international de l'environnement », *op. cit.*, p. 1.

TITRE 2 – UNE PROTECTION RÉSUMÉE À UN DROIT À ÊTRE PROTÉGÉ

La combinaison des deux matières a pour conséquence de limiter le contenu des droits fondamentaux utilisable à certains droits existants. Seuls ceux qui correspondent à une ou des obligations de moyens⁸⁸⁹ des autorités et dont un lien avec l'environnement a été affirmé sont utiles face aux PSINE, tels que le droit à la vie, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de propriété, le droit d'information et le droit à un procès effectif et équitable. Cette combinaison favorise également la scission entre les droits dits « substantiels » et ceux dits « procéduraux ». L'intégration de la protection de l'environnement dans celle des droits fondamentaux engendre le développement d'une obligation substantielle spécifique à la matière environnementale, celle de garantir la protection des différents droits face aux PSINE. Cette intégration fait alors évoluer le contenu des obligations de l'État résultant de la protection des droits fondamentaux. Elles se concrétisent en un « devoir »⁸⁹⁰ de protection absorbant les exigences environnementales et impliquant une intervention positive de l'État⁸⁹¹. À l'inverse, l'intégration de la protection des droits fondamentaux dans celle de l'environnement entraîne l'application des principes procéduraux spécifiques à la défense des droits fondamentaux : les principes liés à l'information et au droit au recours. En cela, l'effet d'absorption est différent. C'est le développement du champ d'application des droits fondamentaux qui conduit aux développements des principes procéduraux inscrits dans la matière environnementale. Ce phénomène confère alors « à l'individu le droit d'exiger certaines prestations de la part de la société ou de l'État »⁸⁹² en matière environnementale. Ce droit implique que les individus soient en mesure d'identifier des atteintes potentielles à leurs droits, notamment à travers l'information, et de les dénoncer par des procédures juridictionnelles adaptées. La protection face aux PSINE se manifeste donc également par une capacité de l'individu.

L'intérêt de regrouper les droits utiles sous l'appellation d'un « droit à être » est de traduire les rôles et capacités attribués aux deux acteurs principaux dans la protection des droits

⁸⁸⁹ De manière générale, les juges considèrent ne pas avoir la faculté de substituer leur appréciation à celles des autorités et leur attribuent le choix des moyens afin d'atteindre l'objectif poursuivi. En ce sens, voir, notamment, CEDH, arrêt du 25 novembre 1994, req. n° 18131/91, *Sjerna c. Finlande*, §§39-48, ECLI:CE:ECHR:1994:1125JUD001813191 et les conclusions de l'avocat général KOKOTT, présentées le 14 septembre 2006 sur CJCE, aff. C-418/04, *Commission c. Irlande*, pt. 109, ECLI:EU:C:2006:569.

⁸⁹⁰ En ce sens, voir N. DEFFAINS, « Devoir des autorités de protéger la vie », note sous CEDH, 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie, Europe*, mars 2005, n° 3, p. 105.

⁸⁹¹ Cette intervention positive pourrait être attendue des institutions européennes. Toutefois, dans le cadre de la compétence partagée, aucune action ne peut être exigée de leur part. Il s'agit d'une faculté, d'où l'absence de recours en carence contre ces dernières en la matière. Voir Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §3. Une absence d'action ne peut donc être reprochée qu'à l'État.

⁸⁹² R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification », *RDP*, 1981, p. 54.

fondamentaux (l'État et l'individu), sans que cette distinction soit fondée sur les deux aspects des droits fondamentaux protégés (procédural et matériel). Le « droit à être protégé » se manifeste en premier par la capacité des individus à évaluer les risques liés aux PSINE et à s'en protéger (Chapitre 1 – Un droit de se protéger). De manière complémentaire, il repose ensuite sur un devoir de protection de l'État qui s'interprète au regard de l'obligation de garantir un niveau élevé de protection contre les PSINE (Chapitre 2 – Un devoir de protection).

CHAPITRE 1 – UN DROIT DE SE PROTÉGER

L'intégration de la protection des droits fondamentaux dans celle de l'environnement s'est, en premier, manifestée par la volonté de réduire le « déséquilibre informatif »⁸⁹³ entre les autorités et les individus et d'inscrire dans la protection de l'environnement la nécessité d'informer les individus. Ces ambitions n'ont cessé d'être réitérées depuis les années 1980 dans le cadre des protections internationale⁸⁹⁴ et européenne⁸⁹⁵ de l'environnement jusqu'à l'avènement de textes juridiquement contraignants⁸⁹⁶. C'est uniquement dans l'optique d'informer les individus et de les mettre en situation de défendre leur droit que les principes d'information puis de droit au recours se sont inscrits dans le cadre général de la protection de l'environnement, notamment à travers les mécanismes d'évaluation. Dans une logique de protection effective de l'individu, ce dernier est le titulaire des droits appliqués à la matière environnementale. L'information concernée, qui doit lui être rendue disponible, porte à la fois sur l'état de l'environnement, les instruments juridiques et les voies de recours à sa disposition. Malgré leurs ambitions, ces principes ne traduisent que des obligations de moyens⁸⁹⁷ se résumant principalement en une obligation d'information et une obligation d'offrir des voies de recours adaptées. Ces obligations permettent de conceptualiser un droit, soit un droit à l'information sur les effets des PSINE

⁸⁹³ Il s'explique par la volonté de rompre avec la tradition du secret administratif en place dans plusieurs États. En ce sens, voir C. LARSEN (dir.), « Introduction », in *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement : en droit international, européen et interne : Bilan et perspectives*, Actes du colloque organisé à Bruxelles le 17 septembre 2001, Bruylant, 2003, p. 9 et M. PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE*, 1999, n° spéc., pp. 9-29.

⁸⁹⁴ Voir, notamment, la Charte sociale européenne du 18 mai 1961, Partie I, 21 ; la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe du 19 septembre 1979, article 3 ; la Convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 21 juin 1993, chapitre III ; la Convention de Strasbourg sur la protection de l'environnement par le droit pénal du 4 novembre 1998, article 11 ; la Convention européenne sur le paysage du 20 octobre 2000, article 6.

⁸⁹⁵ De nombreux textes non contraignants ont été adoptés : par exemple, la recommandation 854 (1979) du 1^{er} février 1979 relative à l'accès du public aux documents gouvernementaux et à la liberté d'information ; la recommandation R (81) 19 du 25 novembre 1981 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques ; la résolution n° 171 (1986) du 14 octobre 1986 sur les régions, l'environnement et la participation ; la recommandation R (87) 16 du 17 septembre 1987 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes ; la Loi-modèle sur la protection de l'environnement de 1994.

⁸⁹⁶ La directive 90/313/CEE du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement est le premier texte général contraignant. De manière plus spécifique, il existait avant la directive 89/618/Euratom du 27 novembre 1989 concernant l'information de la population sur les mesures de protection sanitaire applicables et sur le comportement à adopter en cas d'urgence radiologique, *JOCE*, L357/31 du 7 décembre 1989. Huit ans plus tard, la Convention d'Aarhus, sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement a organisé le droit du public à l'information sur l'environnement. À l'échelle de l'Union, la directive 2003/4 concernant l'accès du public à l'information en matière environnementale a été élaborée afin de mettre en conformité les normes européennes avec celles de la Convention d'Aarhus.

⁸⁹⁷ Les obligations positives résultant de la protection des droits fondamentaux sont toutes des obligations de moyens. Elles n'ont pas vocation à « imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif » : CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, §116, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294. » Les autorités nationales [...] se trouvent mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux » : CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton, op. cit.*, §97.

(Section 1 – Un droit à l’information) et un droit d’action contre ces effets (Section 2 – Un droit d’action).

Section 1 – Un droit à l’information

Si la matière environnementale est le terrain privilégié du développement du droit à l’information, elle n’est pas la seule à l’avoir encouragé. La question de la prise en charge des nécessités d’accès à l’information avait déjà intégré le champ de protection des droits fondamentaux, notamment s’agissant de l’accès à des informations de nature personnelle. La première fois où la CEDH a été confrontée à cette question fût dans l’affaire « Leander »⁸⁹⁸ dont les faits se situent en dehors de toutes considérations environnementales. Malgré les possibilités importantes ouvertes par la liberté d’expression en ce qui concerne l’accès, la réception et la communication d’informations, la CEDH a considéré que cette dernière « interdit essentiellement à un gouvernement d’empêcher quelqu’un de recevoir des informations que d’autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir »⁸⁹⁹. Dans cette affaire, le requérant invoquait le droit d’accéder à un registre contenant des renseignements sur sa situation professionnelle et personnelle qui avaient été pris en compte pour lui refuser d’occuper un emploi dans la fonction publique. La CEDH n’a pas accepté de se fonder sur cette liberté pour constater un défaut d’information mais a abordé cette question sous l’angle du droit au respect de la vie privée et familiale. C’est sur la base de cette décision que la CEDH a développé sa jurisprudence dans le domaine de l’accès à l’information en matière environnementale et a décliné les différentes obligations en découlant. La CJUE⁹⁰⁰ n’est, cependant, pas totalement muette quant à cette question, notamment lorsqu’il s’agit d’interpréter les obligations des États découlant des normes contraignantes. De ce panel d’obligations, il ressort un véritable droit à l’information⁹⁰¹ qui se traduit par la mise en capacité des individus concernés de comprendre et d’évaluer les risques liés à l’exploitation d’un PSINE. Le but des différentes obligations attachées au concept de droit à l’information est l’auto-évaluation des dangers (§1 – L’auto-évaluation des dangers). La distinction entre les nécessités d’information et la liberté d’expression dans le système de protection des droits fondamentaux garantit tout de même une place à cette dernière. En tant que liberté de l’esprit, elle prend en effet

⁸⁹⁸ CEDH, arrêt du 26 mars 1987, req. n° 9248/81, *Leander c. Suède*, §§72-73, ECLI:CE:ECHR:1987:0326JUD000924881.

⁸⁹⁹ *Ibid*, §§72-73.

⁹⁰⁰ Cette dernière est, en effet, compétente pour interpréter les normes de l’Union et s’assurer de leur respect.

⁹⁰¹ Sur le droit à l’information, voir notamment M. PRIEUR, *Le droit à l’information en matière d’environnement dans les pays de l’Union Européenne*, PULIM, 1997, 361 p.

en charge les questions touchant purement aux convictions environnementales (§2 – La liberté d’exprimer des convictions environnementales).

§1 – L’auto-évaluation des dangers

La jurisprudence, en liant l’application des droits garantis à celle de textes juridiques contraignants, permet l’identification d’obligations précises de protection et le regroupement de ces obligations au sein de concept traduisant une attente pour l’individu, soit un droit. Le droit d’accéder à l’information, tel qu’il est organisé notamment par la Convention d’Aarhus et repris dans la jurisprudence de la CEDH, comporte un volet passif et un volet actif⁹⁰² correspondant au comportement de l’individu dans la recherche d’information. Les informations peuvent autant être diffusées par l’État à sa propre initiative qu’être transmises sur demande d’un individu. Le droit d’accéder à l’information implique alors non seulement l’obligation de l’État d’évaluer les incidences des PSINE et de transmettre spontanément des informations au public, soit un droit d’être informé des risques (A – Un droit d’être informé des risques), mais aussi l’obligation d’établir des procédures de demande d’accès à l’information, soit un droit d’accéder à l’information environnementale (B – Un droit d’accéder à l’information). L’application de ces obligations s’est, en toute logique, trouvée confrontée à la présence de secrets protégés par la loi tels que le secret nucléaire ou le secret industriel et commercial. La présence de tels secrets est considérée comme compatible avec les exigences liées à l’information sous réserve que ces deux nécessités soient conciliées (C – Un droit concilié avec le secret).

A – Un droit d’être informé des risques

Le droit d’auto-évaluer les dangers dans son volet passif, soit le droit d’être informé des effets des PSINE, implique une obligation de diffusion d’informations sur l’environnement par les autorités publiques, de leur propre initiative⁹⁰³. Il ne s’agit pas d’une simple possibilité pour l’État mais bien d’une obligation de rassemblement et de diffusion d’informations sur l’environnement. L’obligation d’information qui pèse sur l’État engendre la nécessité de recueillir les informations, de les rendre accessibles et de les diffuser ou de les faire diffuser. Elle renvoie sans originalité au triptyque procédural instauré dans le cadre des normes de protection de l’environnement et notamment de la Convention d’Aarhus (information, participation et accès à

⁹⁰² C. LARSEN, « L’accès à l’information sur l’environnement en droit international : La Convention d’Aarhus », *in Dix ans d’accès à l’information en matière d’environnement : en droit international, européen et interne : Bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 29.

⁹⁰³ Article 5 de la Convention d’Aarhus.

la justice). La jurisprudence de la CEDH fait en effet correspondre le « droit d'être informé des risques »⁹⁰⁴ aux principes procéduraux issus de ces normes tels que l'évaluation, lesquels ont été précisés par le juge de l'Union. Ce faisant, elle donne un fondement juridique explicite au droit à auto-évaluer les dangers et le fait correspondre à un véritable devoir d'information de la part des États dans le cadre de la protection des droits fondamentaux. Ce devoir se décompose en différentes obligations appartenant à la protection de l'environnement. Étant détaillées dans le cadre de cette dernière, elles n'ont pas davantage été précisées dans leurs modalités par la CEDH, si ce n'est l'obligation d'information. Ces obligations sont liées entre elle mais peuvent s'appliquer de manière indépendante. Les individus intéressés sont, en effet, dans l'impossibilité de prendre part à des procédures décisionnelles d'autorisation ou de renouvellement touchant à des PSINE s'ils n'ont pas eu accès à des informations permettant leur participation. Dès lors, l'application de la première obligation, l'évaluation, conditionne le respect de la seconde, l'information. L'application de ces obligations détermine le respect de la troisième, la participation. Classiquement, le droit à être informé appelle donc tout d'abord l'obligation de réaliser des études et enquêtes appropriées, de manière à évaluer à l'avance les effets des PSINE qui peuvent porter atteinte à l'environnement, c'est-à-dire une obligation de collecte d'information (1 – L'obligation de collecte). Il engendre ensuite l'obligation de donner l'accès aux individus à ces informations, c'est-à-dire l'obligation d'informer (2 – L'obligation d'information). Enfin, il peut réclamer la consultation et la participation du public au processus décisionnel, c'est-à-dire une obligation de permettre la participation⁹⁰⁵ (3 – L'obligation de permettre la participation).

1 – L'obligation de collecte

L'obligation de collecte correspond à l'obligation d'évaluation des incidences environnementales⁹⁰⁶. Même si elle très ambitieuse⁹⁰⁷, elle possède un champ d'application dont

⁹⁰⁴ F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 715.

⁹⁰⁵ Le contentieux lié à la participation du public se recoupe avec celui lié aux procédures d'évaluation environnementale. Ce contentieux est très majoritairement un contentieux interne ou lié à la transposition en droit national des dispositions des directives relatives à l'étude d'impact et à l'évaluation environnementale qui concernent de nombreux PSINE. À ce propos, voir, notamment, P. BILLET, « L'évaluation environnementale, fondement de la prévention et de la réparation des atteintes à la biodiversité en droit français et communautaire. Approche critique », *RJE*, 2011/5 n° spécial, pp. 63-78 et R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Thèse de droit public, Université Paris-Sud, 2015, 657 p.

⁹⁰⁶ Cette obligation est issue des directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*, 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, *op. cit.*, et 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.* Voir, notamment, CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§116-117.

⁹⁰⁷ T. Aoustin, *L'évaluation environnementale des plans et programmes : Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, Thèse soutenue à Limoges en 2015, p. 117.

les contours sont définis avec précision en droit européen. En conséquence, son champ d'application se limite aux PSINE considérés comme dangereux au sens des textes⁹⁰⁸ (a – Une obligation limitée par les textes). Cette application est, de plus, laissée à la libre appréciation des autorités nationales. Son respect se limite à des règles de procédure (b – Une obligation procédurale).

a – Une obligation limitée par les textes

L'obligation d'évaluation n'est valable que pour un nombre restreint de PSINE et au regard de certains critères prévus par les textes. La précision de ces derniers réduit la marge de manœuvre de l'État dans l'application de cette obligation. Néanmoins, l'évaluation n'est pas obligatoire⁹⁰⁹ et « systématique »⁹¹⁰ pour tous les PSINE. Elle ne l'est que pour les PSINE directement visés par l'annexe 1 de la directive du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences notables⁹¹¹. Pour les autres PSINE⁹¹², l'évaluation n'est imposée qu'au cas par cas sur la base de critères de sélection définis par chaque État⁹¹³. Ce dernier dispose, de plus, d'une marge de manœuvre afin de définir ces critères et d'inclure ou non un PSINE dans un processus d'évaluation. Pour les définir, il doit impérativement prendre en compte les composantes visées directement par la directive⁹¹⁴ telles que les caractéristiques du projet (dimension, production de déchets, de pollution ou de nuisances, risques d'accident...), la localisation du projet (occupation des sols, capacité de l'environnement...) et l'impact potentiel (étendue géographique, population affectée, probabilité, durée, fréquence...). Ces composantes, même si elles sont indicatives⁹¹⁵, sont cumulatives⁹¹⁶. Un État qui ne tiendrait pas compte de l'ensemble des composantes et s'attacherait par exemple aux dimensions des projets en excluant leur nature et leur localisation,

⁹⁰⁸ En ce sens, voir CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra c. Italie*, *op. cit.*, §51.

⁹⁰⁹ En ce sens, voir M. SPILIOTOPOLLO, *Le droit communautaire de l'évaluation des incidences sur l'environnement : Le cas français*, Éd. Ant. N. Sakkoulas et Bruylant, 2005, p. 13.

⁹¹⁰ Cons. 8 de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

⁹¹¹ Article 4§2 renvoyant à l'annexe 1 de la directive du 13 décembre 2011 *op. cit.* et visant les raffineries de pétrole ; les centrales thermiques et nucléaires ; les usines de fonte et d'acier ; les installations utilisant des procédés chimiques ; les voies autoroutières et ferrées ; les installations de stockage, de traitement et d'élimination des déchets ; l'extraction de pétrole ou de gaz ; les installations d'élevage intensif ; les installations industrielles spécialisées dans la fabrication du papier ou du carton...

⁹¹² PSINE visés à l'annexe 2 de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 *op. cit.* tels que l'agriculture, l'industrie extractive, l'industrie de l'énergie, les installations de production et de travail des métaux, l'industrie minière, les autres industries chimiques, les industries alimentaire, textile et du caoutchouc, les travaux d'aménagements ou de constructions.

⁹¹³ Article 4§2 de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

⁹¹⁴ *Ibid*, annexe 3.

⁹¹⁵ CJCE, déc. préj. du 16 septembre 1999, aff. C-435/97, *World Wildlife Fund*, pt. 42, ECLI:EU:C:1999:418.

⁹¹⁶ CJCE, arrêt du 21 septembre 1999, aff. C-392/96, *Commission c. Irlande*, pt. 65, ECLI:EU:C:1999:431.

ou dépasserait sa marge d'appréciation. Néanmoins, l'État peut compléter ces critères avec « d'autres méthodes » et les apprécier de manière globale⁹¹⁷. Ils ne peuvent simplement pas exclure l'ensemble d'une catégorie de PSINE de l'évaluation non obligatoire mais peuvent le faire, au cas par cas, pour un PSINE. En effet, l'évaluation environnementale est un principe auquel il ne peut être dérogé que de façon exceptionnelle dans le cadre d'un « examen individuel »⁹¹⁸. Exclure une catégorie de PSINE dans sa globalité⁹¹⁹ reviendrait à la soustraire d'avance à l'obligation d'évaluation⁹²⁰ ce qui serait contraire à l'esprit de la directive. La CEDH a généralisé l'obligation d'effectuer des enquêtes et des études appropriées dans le cadre du processus décisionnel en matière de politiques environnementale et économique complexes, telle que la réglementation du trafic aérien⁹²¹. L'obligation d'évaluation dans le cadre d'une autorisation d'un PSINE, si elle est reprise par la CEDH, n'est pas davantage précisée et ne revêt qu'un aspect procédural.

b – Une obligation procédurale

L'assimilation de l'obligation de collecte issue de la protection de l'environnement ne fait pas évoluer la nature de l'obligation de l'État liée à la protection des droits fondamentaux. Elle demeure une obligation de moyens dont l'interprétation s'effectue au regard des textes. La CEDH n'exige pas que les décisions soient prises en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher⁹²². Elles exigent simplement le respect des critères et des conditions procédurales attachées à l'obligation de collecte. L'accent est principalement mis par la CEDH sur la mise en capacité des individus d'évaluer les risques liés aux PSINE, pas sur la recherche de la vérité. Cela ressort, notamment, de l'affaire « Giacomelli c. Italie »⁹²³.

Mme Giacomelli résidait à proximité immédiate d'une usine spécialisée dans le stockage et le traitement de déchets spéciaux classés comme dangereux ou non. L'affaire était liée aux procédures d'autorisation et de renouvellement d'autorisation successives, contestées par la

⁹¹⁷ CJCE, déc. préj. du 16 septembre 1999, aff. C-435/97, *World Wildlife Fund*, *op. cit.*, pts. 43 et 49.

⁹¹⁸ *Ibid.*, pt. 47.

⁹¹⁹ CJCE, arrêt du 22 octobre 1998, aff. C-301/95, *Commission c. Allemagne*, pt. 38, ECLI:EU:C:1998:493.

⁹²⁰ CJCE, arrêt du 2 mai 1996, aff. C-133/94, *Commission c. Belgique*, pt. 42, ECLI:EU:C:1996:181.

⁹²¹ En ce qui concerne la réalisation d'étude et d'enquête, la CEDH s'est, tout d'abord, fondée sur le droit interne relatif à l'activité en question, soit la loi anglaise sur l'aviation civile de 1982 et les décrets pris pour son application : CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hutton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§76-79.

⁹²² CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909/00, *Giacomelli c. Italie*, §82, ECLI:CE:ECHR:2006:1102JUD005990900.

⁹²³ *Ibid.*

requérante. Le droit italien prévoyait une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement pour certains projets, qui suspendait la décision d'autorisation. Mme Giacomelli contestait la décision d'autorisation de l'exploitation au motif que cette autorisation aurait dû être précédée d'une évaluation de l'impact sur l'environnement alors que cette évaluation n'avait été initiée que plusieurs années après le début de l'activité. Le gouvernement expliquait que l'activité de l'usine était d'utilité publique et que son fonctionnement était respectueux du droit à la santé et ne présentait aucune dangerosité. Pour lui, le déroulement des procédures judiciaires et d'évaluation d'impact démontraient que l'activité de l'usine dans son ensemble avait été évaluée et jugée compatible avec les normes environnementales et comme ne présentant aucun danger pour la santé humaine. Le gouvernement ajoutait que l'ensemble des démarches de Mme Giacomelli avait conduit à une médiatisation de cette usine, ce qui avait induit des contrôles fréquents ne mettant en évidence aucun danger pour la santé de la requérante. Il se défendait en insistant sur le fait que le seul objectif de la requérante était de voir fermer l'usine, sans démontrer de nocivité pour sa santé ou prendre en considération les mesures mises en œuvre.

La CEDH a initié son raisonnement en précisant qu'en plus du contenu matériel des décisions, elle est aussi compétente pour vérifier que les intérêts de la requérante aient bien été considérés durant le processus décisionnel. Dans ce cadre, elle a examiné « l'ensemble des éléments procéduraux, notamment le type de politique ou de décision en jeu, la mesure dans laquelle les points de vue des individus ont été pris en compte tout au long du processus décisionnel, et les garanties procédurales disponibles »⁹²⁴. Pour la Cour, la procédure prime conformément aux principes posés par la Convention d'Aarhus⁹²⁵. Elle a expliqué que le processus de décision administrative doit comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées à l'activité en question. Cette première phase, sans grande innovation, est vue par la CEDH comme un préalable à toutes initiatives. Elle permet de prévenir et d'évaluer à l'avance les effets qui peuvent porter atteinte aux droits des individus et à l'environnement et ceci dans l'optique d'établir « un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu ». Dans ces conditions, l'intérêt des individus à pouvoir accéder aux conclusions des études et à toutes informations pertinentes afin d'évaluer le danger auquel ils se trouvent exposés, doit être considéré. En l'espèce, les évaluations n'avaient pas été effectuées à temps. Les informations, n'ayant pas été recueillies, n'avaient avec certitude pas été diffusées et n'avaient pas mis en capacité les individus d'évaluer le danger. Dès son aspect « collecte », le droit d'être informé s'inscrit dans une logique strictement procédurale. Cet aspect se retrouve alors dans les différentes déclinaisons que ce droit engendre.

⁹²⁴ CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909/00, *Giacomelli c. Italie*, *op. cit.*, §82.

⁹²⁵ *Ibid*, §83.

2 – L’obligation d’information

L’obligation d’information spontanée qui pèse sur l’autorité est circonscrite à l’existence d’un risque. Elle a pour but de mettre les individus en capacité d’évaluer les risques qu’ils encourent, de sorte à les auto-évaluer. Le critère de l’existence d’un risque et le but d’évaluation ressortent autant des textes environnementaux contraignants, qui instituent l’obligation d’information et qui prévoient de manière détaillée les modalités de la diffusion (a – Un but d’auto-évaluation issu du droit de l’environnement), que de la jurisprudence de la CEDH. Considérant l’information comme fondamentale⁹²⁶ pour l’individu, la CEDH a traduit l’obligation d’information sans difficulté dans sa jurisprudence. Elle l’a, de plus, davantage abordée que celle de participation. Dans le système de protection des droits fondamentaux, l’obligation d’information a originellement trouvé son fondement dans l’obligation de protection du droit à la vie privée et familiale (b – Une obligation déployée sous l’angle de l’article 8). Cette obligation a ensuite également été précisée dans le cadre du droit à la vie à travers laquelle elle a été précisée (c – Une obligation précisée sous l’angle de l’article 2). Conformément à la lettre des normes environnementales, la CEDH fait dépendre l’obligation de diffusion de l’État, à son initiative, à la présence d’un risque. Dans ce cas, une information de nature claire, compréhensive et exhaustive est attendue⁹²⁷ en présence d’un risque. Ce comportement spontané et préventif, qui est lié à l’accomplissement d’obligations procédurales, n’est alors attendu de l’État qu’en présence d’un tel risque, ce qui facilite le contrôle juridictionnel (d – Un comportement spontané et préventif). La CEDH reprend également la vocation des textes environnementaux dont l’objectif est de permettre l’évaluation des risques et non pas d’y réagir. La mise en possibilité de réaction n’est, en effet, pas un critère de respect du droit à être informé des risques (e – Le rejet du but de « réaction »).

a – Un but d’auto-évaluation issu du droit de l’environnement

Si l’obligation d’information est une obligation de moyens, elle requiert néanmoins certaines spécificités tenant à l’information et à sa diffusion. Tout d’abord, les États doivent collecter toutes les informations utiles, qu’elles soient produites par des acteurs publics ou privés. Dans cette optique, les autorités publiques doivent se tenir dûment et utilement informées des PSINE pouvant présenter un risque ou un danger pour l’environnement et la santé⁹²⁸. La CEDH

⁹²⁶ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §62.

⁹²⁷ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Öneriyıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §62.

⁹²⁸ Article 5§1 de la Convention d’Aarhus.

reprend cette nécessité de collecte d'informations utiles lorsqu'elle exige la transmission d'informations pertinentes, compréhensibles, claires et exhaustives de la part des autorités. La notion d'utilité véhiculée par la Convention d'Aarhus⁹²⁹ peut s'interpréter au regard de ces critères. Le respect de ceux-ci permet de s'assurer de la compréhension du phénomène environnemental par l'individu et de sa mise en capacité d'évaluer les risques. Au regard de ces critères, l'obligation d'information apparaît plus complète que l'obligation d'évaluation, cette dernière n'impliquant pas un caractère exhaustif des données.

Ensuite, les autorités doivent veiller à ce que les informations soient « réellement accessibles » gratuitement⁹³⁰. Elles sont contraintes de diffuser les informations c'est-à-dire de mettre à disposition du public les renseignements suffisants sur le type et le contenu des informations en leur possession et d'indiquer la procédure de communication à suivre⁹³¹. Ainsi, les rapports sur l'état de l'environnement, les textes de loi, les politiques, les plans et les programmes sur l'environnement, les accords relatifs à l'environnement... doivent être rendus publics à travers des bases de données électroniques⁹³². Si besoin est, l'État doit diffuser les informations recueillies. La diffusion peut être réalisée de manière ponctuelle, périodique ou continue en fonction des informations en cause. La diffusion sera ponctuelle en cas de danger imminent⁹³³. Elle sera périodique dans le cadre de la diffusion de rapport sur l'état de l'environnement⁹³⁴ et continue en ce qui concerne la mise à disposition des textes normatifs ou des plans et programmes⁹³⁵. La diffusion des informations relatives à l'environnement se trouvant dans les mains des industries est organisée sur la base d'un flux volontaire. Cela peut se manifester dans le cadre d'audit ou encore, par exemple, sous la forme de programme d'étiquetage ou de label⁹³⁶. Les États peuvent ne pas diffuser certaines informations relatives à l'environnement sous couvert d'un motif légitime tel que le secret défense ou le secret industriel et commercial⁹³⁷. Ainsi, un exploitant d'activité à risque peut, lorsqu'il communique à l'État des informations, réclamer que certaines soient protégées par le secret industriel. L'État n'a l'obligation que de divulguer les informations relatives aux émissions pertinentes.

⁹²⁹ Article 5§1 de la Convention d'Aarhus : « les autorités publiques possèdent et tiennent à jour les informations sur l'environnement qui sont utiles ».

⁹³⁰ Article 5§2, al. 1 de la Convention d'Aarhus. L'État peut, cependant, percevoir un droit, d'un montant raisonnable, pour la reproduction et l'envoi de l'information : Conclusions de l'avocat général SHARPSTON, présentées le 16 avril 2015, sur CJUE, aff. C-71/14, *East Sussex County Council*, note n° 5, ECLI:EU:C:2015:234.

⁹³¹ Article 5§2, a) de la Convention d'Aarhus.

⁹³² Cette diffusion numérique peut être progressive : article 5§3, al. 1 de la Convention d'Aarhus.

⁹³³ Article 5§1, c) de la Convention d'Aarhus.

⁹³⁴ Article 5§7, a) de la Convention d'Aarhus.

⁹³⁵ Article 5§5 de la Convention d'Aarhus.

⁹³⁶ Article 5§8 de la Convention d'Aarhus.

⁹³⁷ Voir la liste des motifs de refus de communication d'information prévu par l'article 4§3 et 4.

La CEDH n'aborde pas les modalités de la diffusion des informations, leurs périodicités ou leurs procédures ou leurs coûts. Au final, la CEDH a simplement traduit dans sa jurisprudence les principes généraux présents dans la Convention d'Aarhus. Cette dernière prévoit avec suffisamment de précision les modalités de diffusion. La CEDH n'a pas besoin d'ajouter de considération générale à ces principes. La référence explicite à des sources d'inspiration permet à la CEDH de justifier son action préventive et d'inscrire dans la logique de protection des droits fondamentaux l'obligation d'information à la charge des États. La CEDH a alors simplement retenu que « 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 »⁹³⁸. Pour elle, les individus doivent, dès lors, être en capacité d'évaluer eux-mêmes les risques et dangers liés aux PSINE et cela de manière anticipée, c'est-à-dire avant leur concrétisation. De ses considérations, il ressort une diffusion d'information en amont d'une atteinte. Hormis cette précision logique de chronologie, la CEDH n'impose pas plus d'exigence lorsqu'elle déploie cette obligation d'information.

b – Une obligation déployée sous l'angle de l'article 8

L'obligation d'information est, pour la CEDH, une obligation liée à la garantie des droits fondamentaux. Elle ne considère pas cette obligation comme imposant de manière générale et systématique la diffusion de toutes les informations relatives à l'environnement. Au contraire, elle limite le champ d'application de cette obligation à celui des droits garantis. Selon elle, dans le système de protection des droits fondamentaux, cette obligation ne s'impose à l'État que si la protection d'un droit de l'individu est concernée. La première affaire dans laquelle la CEDH a été confrontée à des difficultés touchant à l'information des individus sur les risques liés à un PSINE est l'affaire « Guerra » précitée. Cette affaire aborde la question du fondement de l'obligation d'information.

Dans cette affaire, les requérants alléguaient que l'article 10 relatif à la liberté d'expression devait s'interpréter « comme attribuant un véritable droit à recevoir des informations, notamment de la part des administrations compétentes, [...] à des populations ayant été ou pouvant être affectées par une activité industrielle, ou d'une autre nature, dangereuse pour l'environnement »⁹³⁹. Selon eux, cet article « imposerait aux États non seulement de rendre accessibles au public les

⁹³⁸ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, §88, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101.

⁹³⁹ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie, op. cit.*, §52.

informations en matière d'environnement [...] mais aussi des obligations positives de collecte, d'élaboration et de diffusion de ces informations qui, par leur nature, ne pourraient être autrement portées à la connaissance du public »⁹⁴⁰. Leur argumentation apparaît, de prime abord, conforme aux lignes de la Convention d'Aarhus. Dans la logique de leur argumentation, l'article 10 devrait entrer en jeu avant même qu'une atteinte directe à un droit garanti ne se concrétise. Il jouerait alors un rôle préventif à l'égard des potentielles violations de la Convention en cas d'atteintes graves à l'environnement. C'est dans cette affaire que, à l'occasion de la recevabilité⁹⁴¹, la Com. EDH avait été de l'avis des requérants. Cet avis entrainait en cohérence non seulement avec les exigences de la Convention d'Aarhus mais également avec celles de la Conv. EDH. Néanmoins, la CEDH, si elle a validé l'argumentation des requérants, a refusé de leur donner pour fondement la liberté d'expression. Elle a appliqué le principe dégagé dans l'affaire « Leander »⁹⁴² selon lequel la liberté de recevoir des informations « interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir »⁹⁴³. Elle a donc réfuté l'idée d'une obligation générale de collecte et de diffusion de son propre chef par l'État, même en matière environnementale dans le cadre d'une procédure d'autorisation d'un PSINE. Pour elle, cette obligation d'information doit être en rapport avec la protection d'un droit substantiel de l'individu. Elle a alors rejeté l'application de l'article 10 sans étudier son respect.

La CEDH n'a donc pas réfuté l'idée d'un droit d'être informé des risques graves de pollution causés par un PSINE. Elle s'inscrit simplement dans une logique de protection des droits fondamentaux et en l'espèce de protection du droit à la vie privée et familiale. C'est dans le cadre de l'analyse du respect de l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection effective du droit au respect de la vie privée et familiale qu'elle a effectué son examen. En l'occurrence, les ministères de l'environnement et de la santé avaient adopté des conclusions sur les risques présentés par l'usine en juillet 1989. Ils prescrivaient des améliorations à apporter aux installations et donnaient au préfet des indications concernant le plan d'urgence et les mesures d'information de la population. Ces conclusions et consignes n'avaient pourtant pas été transmises à la mairie et à la population. Les individus s'étaient alors trouvés « dans l'attente d'informations essentielles »⁹⁴⁴ qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter du

⁹⁴⁰ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §52.

⁹⁴¹ CEDH, décision de recevabilité du 6 juillet 1995, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1995:0706DEC001496789.

⁹⁴² CEDH, arrêt du 26 mars 1987, req. n° 9248/81, *Leander c. Suède*, *op. cit.*

⁹⁴³ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §53.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, §60.

fait de leur résidence sur le territoire. L'absence de document ou de directive à suivre en cas d'accident dans l'usine a ainsi permis à la CEDH de caractériser une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale dans son volet procédural. Les requérants n'avaient pas pu évaluer les risques pouvant résulter du fait de continuer de vivre à proximité de l'usine. La Cour a décidé de la sorte afin d'éviter de tirer de la liberté de recevoir des informations une obligation générale imposant à l'État de collecter et de diffuser des informations en matière d'environnement. Par contre, il en ressort une obligation d'information des risques graves de pollution causée par un PSINE, c'est-à-dire un droit pour l'individu de pouvoir évaluer les risques. La CEDH a, par la suite, également rattaché cette obligation à une garantie effective du droit à la vie et a précisé la nature des informations attendues.

c – Une obligation précisée sous l'angle de l'article 2

Les principes ressortant de l'affaire « Guerra » ont été déployés sous l'angle du droit à la vie mais cette fois avec plus de fermeté dans l'affaire « Oneryildiz »⁹⁴⁵. Cette affaire a été l'occasion de s'intéresser davantage à l'obligation d'information. Dans l'affaire « Guerra », la question du fondement était réglée, néanmoins, l'absence de diffusion d'information avait conduit à s'arrêter à ce constat. Dans l'affaire « Oneryildiz », des informations avaient été diffusées. Cette affaire concernait une explosion dans une décharge ayant entraîné la mort de personnes vivant à proximité. C'est sur la base d'une comparaison explicitée avec l'affaire « Guerra », tenant en une exposition au danger en cas d'accident, que la CEDH a retenu un manque d'information du public. Pour elle, le raisonnement suivi dans l'arrêt « Guerra » « vaut *a fortiori* pour l'article 2 et s'applique d'ailleurs intégralement à la présente affaire »⁹⁴⁶. La question du fondement a donc été rapidement réglée.

Néanmoins, le contexte juridique européen en matière de gestion des déchets que la CEDH a présenté lui a permis d'explicitier davantage le comportement attendu de l'État aux regard des PSINE. Alors que dans l'affaire « Guerra » elle s'était limitée à citer la résolution du 26 avril 1996 relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl⁹⁴⁷, dans l'affaire « Oneryildiz » elle s'est également, notamment, appuyée sur la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement du 21 juin 1993 et sur la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal du 4 novembre 1998. De la lecture de ces

⁹⁴⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §90.

⁹⁴⁶ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §84.

⁹⁴⁷ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §34.

deux textes, la CEDH a retenu que l'exploitation d'un site de stockage de déchets constitue une activité dangereuse et que la mort ou de graves lésions résultant du stockage de déchets, peu importe qu'elles résultent d'une négligence ou non, doivent être considérées comme une infraction pénalement répréhensible. Ce constat lui a permis d'affirmer que l'accès du public à une information « claire et exhaustive »⁹⁴⁸ s'applique dans le secteur civil et non uniquement dans le domaine du nucléaire.

Le contexte juridique posé par la Cour, plus contraignant, que celui de l'affaire « Guerra » lui a permis de détailler davantage le comportement de l'État au regard des nécessités d'information et de protection de la vie des personnes. Pour la Cour, il existe, sans conteste, en matière de PSINE l'obligation de régler les risques qui pourraient résulter pour la vie humaine. Cela implique de régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de ces activités de sorte à assurer une protection effective des citoyens exposés au danger. Le droit du public à l'information entre dans le cadre de la prévention des risques qui doit être instaurée par l'État⁹⁴⁹. C'est bien en raisonnant sur la base de « l'évolution actuelle des normes européennes »⁹⁵⁰ qu'elle a ainsi mis en évidence un véritable droit préventif à l'information des individus. Ces derniers doivent être en mesure d'évaluer une partie des risques, notamment sanitaires, sans qu'il soit besoin que ces informations soient réclamées. Dans cette affaire, il ressortait de manière flagrante que les autorités publiques avaient connaissance des dangers liés à la proximité des habitations mais qu'elles n'avaient effectué aucune diffusion à ce sujet. Aucun argument ne leur permettait de se dédouaner de cette obligation, encore moins le fait que les personnes auraient accepté « sciemment »⁹⁵¹ le risque de vivre à proximité de la décharge. Les autorités publiques ont manqué à leur devoir d'informer les habitants résidant à proximité de la décharge, ces derniers auraient dû être en mesure d'évaluer les dangers. La CEDH a, de plus, précisé qu'une telle diffusion d'information n'aurait pas mis en péril de manière « irréaliste des ressources de l'État »⁹⁵². Ainsi, la CEDH ne rejette ni l'idée de la gratuité de l'information, ni son paiement, ce qui est logique au regard de la Convention d'Aarhus qui prévoit la possibilité d'un coût raisonnable à la transmission.

Associé au contexte juridique, les faits lui ont ensuite permis de s'intéresser à la nature de l'information transmise et attendue en cas de risque d'atteinte aux droits. Dans cette espèce, le

⁹⁴⁸ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §62.

⁹⁴⁹ *Ibid*, §90, confirmant ainsi la position de la Chambre et le raisonnement appliqué dans l'affaire « Guerra ».

⁹⁵⁰ *Ibid*.

⁹⁵¹ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §86.

⁹⁵² *Ibid*, §87.

gouvernement laissait entendre que l'information avait été transmise à la population dans le cadre de séminaires, réunions et conférences de presse organisés par la mairie. Cependant, la CEDH n'a pas été de cet avis. Pour elle, les informations relatives au risque d'explosion de méthane n'étaient pas directement accessibles à la population : il serait malvenu d'attendre qu'un « citoyen ordinaire »⁹⁵³ soit à même d'interpréter un schéma sur l'utilisation du méthane, le processus de la méthanogenèse ou les mécanismes liés à d'éventuels glissements de terrain. Les informations doivent donc être accessibles aux individus, c'est-à-dire qu'elles doivent être non seulement publiques mais aussi claires et compréhensibles pour le plus grand nombre. La CEDH a alors retenu une violation du droit à la vie dans son volet procédural. À travers son raisonnement, la Cour fait émerger un véritable droit préventif du public à l'information lorsque la protection d'un droit est en jeu face à des PSINE. Dans cette affaire, les juges de Strasbourg ont repris tels quels les termes utilisés dans l'affaire « Guerra », en les inversant⁹⁵⁴, pour appliquer le droit à l'accès du public à une information compréhensible, claire et exhaustive aux PSINE. Les juges ont ensuite précisé que même si l'État a informé la population des risques, et ce de manière suffisante, il doit prendre les mesures nécessaires contre ces risques. Le respect du droit à l'information ne suffit pas « pour absoudre l'État de ses responsabilités »⁹⁵⁵. L'obligation d'information de la population d'un environnement potentiellement dangereux est alors présentée de manière préventive. En tant que mesure préventive, l'information du public doit permettre d'éviter la réalisation des risques. L'obligation d'information, en lien avec celle d'évaluation, implique donc l'obligation de prendre ensuite des mesures concrètes face aux risques. Dans tous les cas, le comportement attendu de l'État est un comportement spontané.

d – Un comportement spontané et préventif

La motivation de la CEDH n'aborde pas en détail les modalités de mise en œuvre de ce droit d'information quant aux dangers. Comme celles de collecte et de participation, l'obligation d'information s'inscrit dans une logique préventive⁹⁵⁶. Elle se traduit en une obligation d'alerter

⁹⁵³ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §85.

⁹⁵⁴ « Se référant non seulement au domaine des risques liés à la production et à l'utilisation de l'énergie nucléaire dans le secteur civil mais aussi à d'autres domaines, cette résolution énonce que " l'accès du public à une information claire et exhaustive [...] doit être considéré comme l'un des droits fondamentaux de la personne" : CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §34. « S'agissant de telles activités dangereuses, l'accès du public à une information claire et exhaustive est considéré comme l'un des droits fondamentaux de la personne, étant entendu qu'en vertu notamment de la Résolution 1087 (1996) précitée ce droit ne doit pas être conçu comme se limitant au domaine des risques liés à l'utilisation de l'énergie nucléaire dans le secteur civil. » : CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §62.

⁹⁵⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §108.

⁹⁵⁶ *Ibid*, §90.

spontanément la population⁹⁵⁷ en cas de risque ou de danger de sorte qu'elle soit en mesure de se protéger. Cette obligation d'alerte caractérise parfaitement le droit à l'auto-évaluation et son aspect préventif. L'information doit être donnée avant une atteinte à un droit à partir du moment où le risque est identifié (i – L'obligation d'alerte des risques). Cet aspect préventif attaché à l'obligation d'information facilite le contrôle de la CEDH qui peut se limiter au constat de respect de règles procédurales (ii – Un comportement aisément contrôlable).

i – L'obligation d'alerte des risques

Les modalités, à savoir une transmission spontanée de l'État ou sur demande de l'individu, tout comme la non-applicabilité de l'article 10, ne trouvent pas consensus parmi les juges même s'ils ont souscrit au constat de violation. Ainsi, Mme le juge Palm⁹⁵⁸ considère que l'article 10 n'est pas applicable en l'espèce, sans pour autant l'exclure dans des circonstances différentes. Pour elle, certaines situations pourraient impliquer l'obligation pour l'État « de fournir au public les informations en sa possession et de diffuser celles qui, par nature, ne pourraient pas autrement venir à la connaissance du grand public ». Certaines conjonctures, juridiques ou environnementales, induiraient alors l'obligation de l'État d'informer de sa propre initiative la population. Pour le juge Jambrek⁹⁵⁹, la transmission d'information, et donc le droit d'être informé, peut relever de l'article 10. Selon lui, le libellé de l'article 10 permet de déduire que l'État est dans l'obligation de fournir des informations uniquement s'il en dispose et que la transmission lui est demandée. Dans cette hypothèse, il est impératif que les victimes potentielles du risque industriel aient demandé que certaines informations, preuves, essais... soient rendus publics et qu'ils leur soient communiqués à travers un service gouvernemental. Cela implique, toutefois, qu'elles aient conscience et connaissance du risque. Ce n'est que si cette demande n'est pas satisfaite ou justifiée de façon valable que l'article 10 peut entrer en jeu. Néanmoins, une fois inscrite dans la logique de protection des articles 2 et 8, cette question de la diffusion volontaire ou non est vite réglée. Dans l'affaire « Öneriyildiz » précitée, la CEDH ne réclame en aucun cas que les individus aient effectué une demande officielle de transmission d'information.

⁹⁵⁷ En ce sens, voir P. BILLET, « Savoir pour être : le secret défense au risque des droits de l'homme », in A. LARCENEUX, J. OLIVIER LE PRINCE, *Le secret nucléaire*, LGDJ, 2014, p. 178.

⁹⁵⁸ Opinion concordante du juge PALM, à laquelle se rallient les juges BERNHARDT, RUSSO, MACDONALD, MAKARCZYK et VAN DIJK, sous CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie, op. cit.*

⁹⁵⁹ Opinion concordante du juge JAMBREK, sous CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie, op. cit.*

Ces deux analyses, même si elles diffèrent, concordent avec la motivation de la Cour et avec le sens des textes environnementaux. Pour la CEDH, dans les circonstances de l'espèce, soit un risque industriel, l'État est tenu de collecter et de diffuser des informations en raison du risque pesant sur les droits des individus. Dès lors, dans d'autres circonstances plus générales, l'État n'y est pas. Dans ce cas, un défaut d'information ne pourra être constaté que si les informations lui ont été demandées. L'obligation d'information ne vaut alors que dans un aspect préventif d'une atteinte aux droits, ce qui est totalement confirmée avec l'affaire « Öneriyildiz ». Les textes environnementaux prévoient d'ailleurs ces deux aspects. À travers les volets actif et passif attaché au principe d'information, ces textes ciblent autant un comportement spontané de l'État que la possibilité de demande par un individu. La seule règle générale imposant un comportement spontané de l'État est le risque d'atteinte aux droits. En dehors de ce critère, il n'existe pas davantage de modalité générale d'application du droit à être informé. Seule la présence d'un risque oriente le comportement de l'État. Aucune option n'est définitivement rejetée. Tout dépend des éléments factuels. L'État peut donc être tenu ou non de collecter et/ou de diffuser des informations. Qu'ils y soient tenu ou non, les individus doivent, tout de même, disposer de procédures de demande de communication des informations détenues par l'État.

Les analyses des deux juges, se retrouvant tout de même dans l'absence d'un rejet total de l'applicabilité de l'article 10 dans des circonstances différentes, sont alors conformes à la vision des textes environnementaux. Il existe alors plusieurs sources du droit à être informé qui peut être déduit de l'article 10 ou d'un autre droit matériel tel que le droit au respect de la vie privée et familiale. Le droit à être informé des effets des PSINE doit alors être analysé de façon large. Il n'est pas cantonné à un schéma. Cette interprétation conforte la volonté de la CEDH d'étendre le champ de protection des droits fondamentaux afin de garantir leur effectivité. Le droit au respect de la vie privée et familiale choisi par les juges leur permet de maintenir leur ligne jurisprudentielle. Cette ligne jurisprudentielle n'induit pas d'obligation générale de collecte et de diffusion d'informations mais seulement le droit d'être informé et d'évaluer le danger. Dans cette affaire, la Cour s'est accrochée à la résolution 1087 du 26 avril 1996 relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl bien que les faits n'aient relevé en aucun cas la matière nucléaire. Cette résolution, pour la Cour, se référait non seulement « au domaine des risques liés à la production et à l'utilisation de l'énergie nucléaire dans le secteur civil mais aussi à d'autres domaines »⁹⁶⁰. Du texte qui énonce que « l'accès du public à une information claire et exhaustive [...] doit être considéré comme l'un des droits fondamentaux de la personne », la Cour a déduit une obligation

⁹⁶⁰ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §34.

d'information afin de garantir le droit au respect de la vie privée et familiale quant aux risques graves de pollution⁹⁶¹ et non pas une obligation générale d'information découlant de l'article 10⁹⁶². La même année, en 1998, la Convention d'Aarhus 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 signée. C'est sans oublier, malgré son absence de caractère contraignant, la Convention sur la diversité biologique signée à Rio de Janeiro qui stipule que « [l]a meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés »⁹⁶³, en mettant les informations à la disposition de ceux-ci. Dans le cas de Mme Guerra, les autorités publiques avaient en leur possession des informations qui auraient permis aux habitants de la zone d'évaluer les risques et de prendre des mesures pour s'en prémunir. C'est donc sans grand risque que la CEDH a mis en évidence cette obligation qui entre en cohérence totale avec les besoins de la société liés aux risques environnementaux et avec l'esprit des normes environnementales. Par ailleurs, la vision qu'elle porte de cette obligation entre complètement en adéquation avec la nature de son contrôle. Les critères tenant à l'information et les conditions d'enclenchement que la CEDH a mis en évidence sont aisément contrôlables.

ii – Un comportement aisément contrôlable

L'obligation de mettre les individus en capacité d'évaluer le danger a plusieurs fois été réitérée. La nature procédurale de l'obligation d'information permet à la CEDH de se concentrer sur des questions simples sans revenir sur son fondement. Ainsi, dans l'affaire « Di Sarno c. Italie »⁹⁶⁴ relative au fonctionnement du service public italien de collecte des déchets, la CEDH n'est pas revenue sur le débat. Dans cette affaire, elle s'est directement et uniquement appuyée sur l'article 5§1 c) de la Convention d'Aarhus qui prévoit la diffusion d'information « en cas de menace imminente pour la santé ou l'environnement » et qui confirme sa vision de l'obligation liée à la présence d'un risque. En rappelant « l'importance particulière à l'accès du public à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé »⁹⁶⁵ et constatant l'absence d'information, elle a alors retenu une violation de l'article 8. Les décisions précitées, si elles ont pour avantage de préciser davantage les devoirs de l'État, ne lui retirent néanmoins pas toute

⁹⁶¹ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §60.

⁹⁶² *Ibid.*, §§50-55.

⁹⁶³ Principe 10 de la Convention sur la diversité biologique de Rio de Janeiro.

⁹⁶⁴ CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*

⁹⁶⁵ Chaque État fait en sorte « qu'en cas de menace imminente pour la santé ou l'environnement, imputable à des activités humaines ou due à des causes naturelles, toutes les informations susceptibles de permettre au public de prendre des mesures pour prévenir ou limiter d'éventuels dommages qui sont en la possession d'une autorité publique soient diffusées immédiatement et sans retard aux personnes qui risquent d'être touchées » : CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*, §107.

marge de manœuvre⁹⁶⁶. L'État en dispose toujours. Ce n'est que sur des aspects procéduraux que la CEDH exerce un contrôle plus strict. Dans ce cadre, les questions auxquelles elle doit répondre sont simples et appellent des réponses simples (oui ou non) : les informations ont-elles été recueillies ? les informations ont-elles été transmises au public ? les informations sont-elles suffisantes pour permettre au public d'évaluer le danger ?

Le renforcement du contrôle de la CEDH résulte uniquement de la spécificité procédurale liée aux obligations de collecte et d'information. Cette spécificité lui confère la possibilité de réduire la marge d'appréciation reconnue aux États⁹⁶⁷, comme le confirme l'arrêt « Taskin c. Turquie »⁹⁶⁸ relatif à l'autorisation d'exploitation d'une mine d'or. Cette autorisation avait été annulée par une décision de justice nationale. La CEDH a constaté que cette affaire ne portait en aucun cas sur des questions d'ordre matériel mais uniquement sur des questions de procédures. Par ce constat, elle a explicité très clairement la volonté de se détacher de la large « marge d'appréciation généralement reconnue » aux États⁹⁶⁹. En s'appuyant sur la Convention d'Aarhus, elle s'est, tout d'abord, intéressée au déroulement de la procédure d'autorisation. La mine d'or en question avait fait l'objet d'une procédure d'évaluation de l'impact environnemental comprenant une communication des documents pertinents et les individus concernés avaient pu formuler des observations dans le cadre d'une réunion publique⁹⁷⁰. C'est en relevant, ensuite, l'inexécution de la décision de justice ordonnant la fermeture de la mine que la Cour a conclu à la violation des articles 6§1 et 8 de la Conv. EDH. En matière procédurale, la jurisprudence de la CEDH laisse donc peu de place à l'erreur de l'État puisque la logique de la Convention d'Aarhus doit être respectée. Cette logique implique simplement le respect de trois critères permettant de constater le respect du droit d'auto-évaluer le danger : la présence d'informations pertinentes, claires et compréhensibles, rendues accessibles par l'État à son initiative et donc collectées, en présence d'un danger. Le but de l'information est simplement une mise en capacité procédurale de l'individu d'auto-évaluer les dangers. Ce faisant, si besoin est, il pourra réagir pour se protéger.

⁹⁶⁶ CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*, §110.

⁹⁶⁷ « Au vu de cette conclusion, aucun autre examen concernant l'aspect matériel de l'affaire au regard de la marge d'appréciation généralement reconnue aux autorités nationales en la matière ne s'impose. Par conséquent, il reste à la Cour à vérifier si, dans son ensemble, le processus décisionnel s'est déroulé dans le respect des garanties procédurales reconnues par l'article 8. » : CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. Turquie*, *op. cit.*, §117.

⁹⁶⁸ *Ibid.*

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ Ils dénonçaient notamment l'abattage des arbres, l'utilisation d'explosifs et de cyanure de sodium, la potentielle infiltration des déchets dans l'eau souterraine, les risques en cas de tremblement de terre et l'état de la mine d'or après sa fermeture.

e – Le rejet du but de « réaction »

Si l'obligation d'information impose la diffusion de manière à évaluer et à réagir au danger, ce tout dernier aspect n'est pas un critère de légalité de l'obligation. La possibilité de réaction est associée à l'évaluation. La réaction n'est, néanmoins, pas le but final de l'obligation d'information qui est uniquement l'évaluation. L'obligation d'information n'implique alors pas que soit offerte la possibilité de changer de lieu de résidence en présence d'un risque même si elle s'applique à tous les individus relevant de la juridiction de l'État. Cela ne semble pas surprenant au regard de la nature des droits garantis à toutes les personnes relevant de sa juridiction. La précision est toutefois intéressante au regard de la nature des faits présentés dans l'affaire « Brândușe c. Roumanie »⁹⁷¹. M. Brândușe, condamné à une peine de prison de dix ans, dénonçait ses conditions de détention et la présence à une vingtaine de mètres de la prison d'une ancienne décharge d'ordures ménagères mais sans invoquer d'article à l'appui de sa requête⁹⁷². Étant suffisamment étayés, la Com. EDH a distingué deux types principaux de griefs qu'elle a orientés sur les articles 3 et 8 de la Conv. EDH, conformément à sa jurisprudence.

S'agissant de ses conditions de détention, M. Brândușe se plaignait notamment de la surpopulation carcérale, de la mauvaise qualité de la nourriture et des conditions d'hygiène. Ce grief a donc été étudié sous l'angle de l'article 3. Les conditions de détention supportées par le requérant pendant plusieurs années l'ont, pour la CEDH, soumis à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention. Elle a, dès lors, retenu une violation de l'article 3.

S'agissant de l'espace de vie du requérant, ce dernier distinguait les conditions à l'intérieur de la prison et les conditions environnementales et sanitaires environnant l'établissement pénitentiaire. Ces dernières relèvent du droit au respect de la vie privée. M. Brândușe expliquait avoir été contraint de respirer un air vicié et pestilentiel et avoir été soumis à un risque réel de développer une maladie. Il dénonçait la passivité des autorités publiques et l'absence de neutralisation des pollutions dans son espace de vie. L'applicabilité de l'article 8 n'a pas posé de difficulté. Il ne faisait pas de doute que la cellule du requérant constituait son espace de vie. Ses allégations étaient, de plus, suffisamment étayées, notamment par la déclaration d'un de ses codétenus et des deux études d'impacts environnementales réalisées en 2003 et en 2006, pour la seconde à la suite

⁹⁷¹ CEDH, arrêt du 7 avril 2009, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0407JUD000658603.

⁹⁷² CEDH, décision de recevabilité du 31 mai 2007, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0531DEC000658603.

d'un important incendie, à la demande des autorités. Ces deux études traduisaient un niveau très élevé de pollution dans l'air au sein du périmètre de la décharge. De plus, elles pointaient l'inconfort total subi par les habitants des immeubles voisins, plus éloignés que la prison. Au jour de l'examen de l'affaire par la CEDH, le problème n'était toujours pas résolu de manière effective. Il était alors évident pour la Cour que les pollutions dénoncées avaient dépassé les simples conséquences du régime privatif de liberté et le cadre de la détention pour concerner l'espace de vie du requérant. La CEDH a constaté que la décharge avait effectivement fonctionné jusqu'en 2003 et avait continué d'être utilisée de manière sauvage par les particuliers. Durant cette période, la décharge n'avait ni bénéficié d'une autorisation de prolongement d'activité, ni d'une autorisation pour travaux de fermeture. La population n'avait pas plus été informée. Les effets de la continuation de l'activité auraient alors dû être étudiés, d'autant plus que certains détenus de la prison, dont le requérant, avaient sollicité des renseignements au sujet de la décharge et avaient demandé la communication des études menées tardivement. Le requérant n'ayant pu accéder aux informations lui permettant d'évaluer le risque sanitaire auquel il se trouvait exposé, la CEDH a retenu une violation du droit au respect de la vie privée et familiale. Une analyse sous l'angle de l'article 3 de ce grief n'aurait pas permis de retenir un constat de violation essentiellement pour la question du niveau de souffrance.

Citer cette affaire est intéressant au regard de l'évidence des faits. Un détenu est sous la responsabilité de l'État, il ne peut pas changer librement de lieu de résidence pour se protéger d'une contamination environnementale. Tous les prisonniers sont et restent exposés, pourtant ils doivent tout de même pouvoir auto-évaluer les dangers. Le but d'évaluation se distingue donc totalement du but de réaction. Même si des informations avaient été transmises à M. Brândușe il n'aurait pas été en mesure de réagir face à ce danger et, par exemple, de suivre un protocole médical de son choix ou de changer librement de lieu de rétention. Le droit d'être informé n'emporte donc aucun droit de réaction ou à l'auto-détermination. Au mieux, il implique que les opinions des individus soient considérées dans le cadre décisionnel et donc que ces derniers soient associés aux processus.

3 – L’obligation de permettre la participation

La Convention d’Aarhus prévoit également la participation du public au processus décisionnel pour l’autorisation et la prise de décision concernant certains PSINE⁹⁷³. Elle prévoit trois hypothèses de participation du public au processus décisionnel : une participation du public aux décisions relatives à des activités particulières susceptibles d’avoir un effet important sur l’environnement⁹⁷⁴, une participation du public en ce qui concerne les plans, programmes et politiques relatifs à l’état de l’environnement⁹⁷⁵ et une participation du public durant la phase d’élaboration de dispositions réglementaires et/ou d’instruments normatifs juridiquement contraignants d’application générale⁹⁷⁶. Ces trois hypothèses d’obligation de participation sont détaillées dans leurs modalités (organisation et déroulement de la participation). Elles expliquent la manière dont les opinions doivent être recueillies mais pas celle dont elles doivent être prises en compte. Dans un sens, elles impliquent peu de marge de manœuvre et dans l’autre, cette dernière est totale. La jurisprudence ne s’intéresse, dès lors, qu’à des questions factuelles d’exclusion d’un acte du champ d’application de l’obligation et de régularité de procédure (a – Une obligation encadrée par les textes) et non pas à la façon dont ces opinions doivent être considérées. En effet, la participation des individus n’engendre en aucun cas un transfert du pouvoir de décision au public, mais simplement son information et sa consultation (b – Une absence de transfert du pouvoir de décision).

a – Une obligation encadrée par les textes

Afin de mettre en œuvre cette consultation, la Convention d’Aarhus prévoit notamment l’établissement d’une procédure de consultation en amont de la décision⁹⁷⁷ et de délais⁹⁷⁸ permettant la transmission des informations par les autorités compétentes et l’analyse de ces informations. La durée entre l’annonce de la consultation et la tenue de la consultation doit être raisonnable pour que le public puisse prendre connaissance des informations mises à sa disposition et, si besoin, apporter des informations complémentaires ou introduire une demande d’accès à des informations non mises à disposition. La Convention d’Aarhus comporte également

⁹⁷³ À propos de la participation, voir, notamment, R. HOSTIOU (dir.), *La participation du public aux décisions de l’administration en matière d’aménagement et d’environnement*, Actes de la journée d’études de Nantes du 6 octobre 2006, Les Cahiers du CRIDAUH, n° 17, 2007, Broché, 261 p. ; F. JAMAY, « Principe de participation : droit à l’information », *JC. Env. et dev.*, 2012, fasc. 2430, 107 p.

⁹⁷⁴ Article 6 de la Convention d’Aarhus.

⁹⁷⁵ Article 7 de la Convention d’Aarhus.

⁹⁷⁶ Article 8 de la Convention d’Aarhus.

⁹⁷⁷ Article 8§4 de la Convention d’Aarhus.

⁹⁷⁸ Article 8§3 de la Convention d’Aarhus.

des dispositions spécifiques en fonction du type de participation. Par exemple, dans le cadre d'une procédure d'autorisation d'une activité industrielle, la Convention insiste pour que l'accès aux informations et leur consultation soient gratuits. Quant aux projets d'acte législatifs ou de règlements, elle exige la publication d'un projet de règles ou l'organisation d'une autre forme de mise à disposition. Toutefois, la Convention ne s'intéresse pas à l'issue de la participation. Elle n'exige pas que le public soit informé des recours ouverts contre les décisions ou les mesures adoptées à l'issue du processus. Même si cette précision ne paraît pas nécessaire au regard de l'obligation générale d'informer le public sur les recours ouverts en matière d'environnement⁹⁷⁹, elle semble importante au regard de la logique véhiculée par la Convention qui s'intéresse également fortement à l'accès à la justice en matière d'environnement. Cette Convention, qui s'inscrit dans le cadre de la protection de l'environnement, ne crée pas un droit fondamental autonome confirmé par la CEDH. Elle ne fait que détailler des règles procédurales permettant de s'assurer finalement du respect des droits. Le contentieux touchant à la participation à la prise de décision se situe essentiellement au niveau national ou dans le cadre d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice. Cette dernière a principalement été interrogée sur des questions de régularité de la procédure et sur l'exclusion de PSINE spécifiques à l'obligation de participation.

S'agissant de la régularité de la procédure, la CJUE a précisé la nature des documents à transmettre et le moment de cette transmission afin de garantir l'effectivité de la procédure de consultation⁹⁸⁰. Cela a été le cas, notamment, dans une affaire portant sur l'autorisation, après évaluation environnementale, de l'exploitation d'une décharge slovaque. Dans le cadre d'une seconde procédure d'autorisation, la participation du public avait été organisée. Le permis de construire n'avait cependant été communiqué au public qu'après la première autorisation en raison d'un secret industriel. La Cour de justice a expliqué qu'un défaut de communication peut être régularisé. Toutefois, pour être valable au regard des exigences de la Convention d'Aarhus, cette régularisation doit s'effectuer tant que toutes les options et solutions sont encore possibles. L'irrégularité ne peut, en effet, être compensée que si le stade de la procédure permet « encore au public concerné d'exercer une réelle influence sur l'issue du processus décisionnel »⁹⁸¹. Pour participer effectivement à la procédure de décision, les individus doivent alors avoir accès à des informations à un « stade précoce »⁹⁸² de la procédure dont, par principe, les décisions relatives à l'urbanisme. La CJUE s'est ensuite intéressée au caractère communicable du permis de construire. Elle a constaté que ce document faisait partie de ceux constituant la base de la décision finale et

⁹⁷⁹ Article 9§5 de la Convention d'Aarhus.

⁹⁸⁰ CJUE, déc. préj. du 15 janvier 2013, aff. C-416/10, *Jožef Krizžan e. a.*, ECLI:EU:C:2013:8.

⁹⁸¹ *Ibid*, pt. 91.

⁹⁸² *Ibid*, pt. 13.

qu'il contenait « des informations sur les incidences du projet sur l'environnement, sur les conditions imposées à l'exploitant pour limiter ces incidences, sur les objections élevées par les parties à la procédure d'urbanisme et sur les raisons qui ont motivé les choix effectués par l'autorité compétente pour délivrer cette décision d'urbanisme »⁹⁸³. Elle a précisé que « compte tenu, notamment, de l'importance de la localisation »⁹⁸⁴ et de la nécessité pour le public de « disposer de l'ensemble des renseignements pertinents »⁹⁸⁵, ce document devait être communiqué dans le cadre de la procédure de participation. Une opération de participation ne peut, dès lors, être considérée comme régulière si elle ne donne pas accès à l'ensemble des éléments pertinents.

S'agissant de l'exclusion de certaines décisions des procédures de participation, la CJUE la réfute dans son principe. Elle considère que ces procédures ont un champ d'application « très large »⁹⁸⁶ et doivent s'appliquer à toutes actions en matière environnementale. Dès lors, elles concernent tous les actes « définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets »⁹⁸⁷. Dans cette logique, la CJUE a, par exemple, précisé qu'un arrêté d'autorisation d'implantation d'installations éoliennes⁹⁸⁸ et qu'un règlement régional d'urbanisme relatif à la réalisation de projets immobiliers⁹⁸⁹ devaient inclure une procédure d'évaluation environnementale et la participation du public concerné. De la même manière, la Cour de justice exige qu'un acte législatif touchant à un PSINE contienne tous les éléments pertinents au regard de l'évaluation des incidences sur l'environnement et implique une procédure de participation⁹⁹⁰. Le respect général de cette obligation durant le processus normatif ne dispense pas les opérateurs porteurs des PSINE et les autorités publiques de la tenue d'une évaluation environnementale spécifique à chaque implantation⁹⁹¹. Elle considère alors que tous projets en découlant, en l'espèce des travaux d'amélioration ou d'agrandissement d'un PSINE, tels que le doublement d'une voie ferrée⁹⁹² ou l'extension d'une piste d'aéroport⁹⁹³, doivent être soumis à ces

⁹⁸³ CJUE, déc. préj. du 15 janvier 2013, aff. C-416/10, *Jozef Krizjan e. a., op. cit.*, pt. 79.

⁹⁸⁴ *Ibid*, pt. 82.

⁹⁸⁵ *Ibid*, pt. 88.

⁹⁸⁶ Par exemple : CJCE, déc. préj. du 16 septembre 1999, aff. C-435/97, *World Wildlife Fund e. a., op. cit.*, pt. 40.

⁹⁸⁷ CJUE, déc. préj. du 11 septembre 2012, aff. C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolakarnanias e. a.*, pt. 95, ECLI:EU:C:2012:560. Voir également, par exemple, CJUE, déc. préj. du 22 mars 2012, aff. C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e. a.*, pt. 30, ECLI:EU:C:2012:159.

⁹⁸⁸ CJUE, déc. préj. du 27 octobre 2016, aff. C-290/15, *Patrice D'Oultremont c. Région wallonne*, pt. 54, ECLI:EU:C:2016:816.

⁹⁸⁹ CJUE, déc. préj. du 7 juin 2018, aff. C-671/76, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e. a.*, pt. 67, ECLI:EU:C:2018:403.

⁹⁹⁰ Par exemple : CJUE, déc. préj. du 16 février 2012, aff. C-182/10, *Marie-Noëlle Solvay e. a. c. Région wallonne*, pt. 33, ECLI:EU:C:2012:82.

⁹⁹¹ CJUE, déc. préj. du 7 juin 2018, aff. C-160/17, *Raoul Thybaut e. a. c. Région Wallonne*, pt. 64, ECLI:EU:C:2018:401.

⁹⁹² CJCE, arrêt du 16 septembre 2004, aff. C-227/01, *Commission c. Espagne*, pt. 50, ECLI:EU:C:2004:528.

⁹⁹³ CJCE, déc. préj. du 28 février 2008, aff. C-2/07, *Paul Abraham e. a. c. Région Wallonne*, pt. 40, ECLI:EU:C:2008:133.

obligations⁹⁹⁴. L'individu doit être mis en capacité d'évaluer le danger mais cette évaluation n'est faite que pour lui-même.

b – Une absence de transfert du pouvoir de décision

Le principe de participation implique simplement une consultation des personnes « concernées »⁹⁹⁵ par le PSINE et informées. Il ne ressort pas de celui-ci un droit pour l'individu à voir ses propres constats ou hypothèses considérés. Hormis cette nuance apportée et l'inscription de l'obligation de participation dans le champ d'application des droits garantis par la Convention, la contribution de la CEDH s'arrête là. Devant la CEDH, seules trois affaires abordent la question de la participation à la prise de décision en matière environnementale de façon très indirecte.

La première affaire touchant à la procédure d'évaluation, à l'information et à la participation est l'affaire « Collectif Melox et Mox »⁹⁹⁶. Ce collectif dénonçait l'irrespect des procédures d'évaluation, l'absence d'information et d'enquête publique pour l'aménagement d'une extension d'une usine de combustibles nucléaires⁹⁹⁷. Il signalait alors un défaut d'évaluation, d'information et de participation. La CEDH ne s'est toutefois pas prononcée sur ces questions. Sa tâche était simplement de s'assurer du respect de l'égalité des armes devant la juridiction administrative sous l'angle de l'article 6§1, ce qu'elle a considéré être le cas en l'espèce. Si le défaut de participation avait motivé le recours du collectif, il n'est en rien repris dans le raisonnement de la CEDH.

Dans la seconde affaire, l'affaire « L'Érablière »⁹⁹⁸, l'évocation de la participation par la CEDH a été plus explicite mais n'a pas eu plus d'effet. L'association l'Érablière contestait un permis d'urbanisme autorisant l'extension d'un centre d'enfouissement des déchets. Elle se plaignait devant la CEDH du rejet de son recours par la juridiction administrative en raison d'un défaut dans l'exposé des faits de sa requête. La CEDH a constaté que, comme dans l'affaire « Melox et Mox », les revendications de l'association touchaient au « droit du public à l'information et à la participation au processus décisionnel »⁹⁹⁹. Toutefois, de la même manière que dans l'affaire

⁹⁹⁴ CJCE, déc. préj. du 28 février 2008, aff. C-2/07, *Paul Abraham e. a. c. Région Wallonne*, *op. cit.*, pt. 32.

⁹⁹⁵ Article 6§2 de la Convention d'Aarhus.

⁹⁹⁶ CEDH, arrêt du 12 juin 2007, req. n° 75218/01, *Collectif Stop Melox et Mox c. France*, ECLI:CE:ECHR:2007:0612JUD007521801.

⁹⁹⁷ *Ibid*, §7.

⁹⁹⁸ CEDH, arrêt du 24 février 2009, req. n° 49230/07, *L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2009:0224JUD004923007.

⁹⁹⁹ *Ibid*, §26.

« Melox et Mox », la CEDH n'a pas davantage étudié cette question. Elle s'est concentrée sur la disproportion de la limitation du droit d'accès à un tribunal¹⁰⁰⁰ pour constater une violation de l'article 6§1 de la Conv. EDH.

De ces deux premières décisions, il ressort que la CEDH a accepté, dès le départ, l'existence d'une obligation de participation du public. Ce n'est qu'à travers l'affaire « Tatar »¹⁰⁰¹ que son rôle a été mis en évidence. Les requérants dénonçaient un procédé chimique utilisé par une société d'extraction de minerais et la passivité des autorités publiques. La CEDH a, dans cette affaire, intégré la participation dans le champ d'application de l'article 8 de la Conv. EDH. Néanmoins, ce n'est qu'en raison d'un défaut d'information qu'elle a retenu une méconnaissance du droit au respect de la vie privée et familiale. Elle a, tout de même, précisé que l'obligation de participation était consacré, au même titre que l'obligation d'information et que le droit d'accès à la justice¹⁰⁰². Cette précision est d'une importance considérable. Elle implique que la CEDH, si les faits qui lui sont soumis s'y prêtent, pourra constater un défaut de participation du public sous l'angle de l'article 8. La possibilité est clairement offerte, la Cour ayant validé l'argument tiré de ce « qu'aucune étude d'impact sur l'environnement ne fut présentée aux participants »¹⁰⁰³ lors des débats publics et de ce qu'aucunes réponses n'avaient été apportées aux questions posées lors de ces débats. Ce constat de l'irrégularité de la procédure appuyait l'argument principal des requérants tirés d'un défaut d'information mais n'est pas détaillé davantage.

Néanmoins, ce constat d'une procédure de décision biaisée et le refuge de la Cour dans l'obligation d'information explicitent également que l'évaluation effectuée pour l'individu n'est faite que pour lui-même. En l'espèce, les requérants, en dénonçant l'exploitation d'un PSINE, attaquaient son implantation à laquelle ils étaient opposés. Cette position leur était propre, ils avaient d'ailleurs pu l'exprimer lors des débats publics. L'obligation de participation n'implique pas alors de transférer le pouvoir de décision aux individus concernés mais simplement qu'ils soient en mesure d'exprimer leur opinion, par exemple, dans le cadre d'une réunion. À eux de démontrer que leurs observations ou leurs intérêts n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel. Au regard de la prise en considération, la CEDH doit respecter le pouvoir d'appréciation des autorités nationales. Elle ne peut pas s'assurer que chacune des opinions exprimées par les individus se retrouve dans la décision finale. Elle ne peut que

¹⁰⁰⁰ CEDH, arrêt du 24 février 2009, req. n° 49230/07, *L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique*, *op. cit.*, §43.

¹⁰⁰¹ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101.

¹⁰⁰² *Ibid*, pts. 118-119.

¹⁰⁰³ *Ibid*, pt. 114.

constater une erreur d'appréciation flagrante. La participation, tout comme l'information, peut potentiellement conduire à un constat de méconnaissance de ces obligations positives par l'État mais uniquement pour des questions procédurales. En cela, l'obligation de participation, tout comme celle d'information, est respectueuse de la marge de manœuvre de l'État. Le constat d'une absence de participation est un constat de manquement à une obligation procédurale issue d'une norme contraignante, ce n'est que sur ce point que la marge de manœuvre tend à se réduire. Ce constat est valable quelles que soient les différentes composantes qui constituent le respect du droit à l'auto-évaluation. Il en va alors de même s'agissant du droit d'accéder à l'information, celui-ci étant également de nature procédurale, que du droit d'être informé.

B – Un droit d'accéder à l'information

Le droit d'accéder à l'information renvoie au volet actif du droit à l'auto-évaluation présent au sein de la Convention d'Aarhus. Cette dernière pose un principe d'accès à l'information et précise ses modalités, les motifs possibles de refus ainsi que la possibilité de recours contre un refus de communication ; lesquels ont été précisés par la CJUE. Le droit d'accéder à l'information implique alors la communication d'information à la demande d'un individu¹⁰⁰⁴ et donc l'établissement de procédures permettant la demande et la communication (1 – L'obligation d'établir des procédures de communication). Dans une logique procédurale, ce droit s'associe naturellement à une obligation de motivation du refus à une demande de communication (2 – L'obligation de motiver un refus). Sans originalité il implique également l'obligation de posséder les informations, qui doit être vue en lien avec l'obligation de collecte (3 – L'obligation de posséder les informations).

1 – L'obligation d'établir des procédures de communication

L'obligation de mettre en place une « procédure effective et accessible »¹⁰⁰⁵ correspond à un principe d'accès simple. Les autorités publiques ont l'obligation de mettre à disposition les informations demandées par un individu sans que ce dernier n'ait besoin de démontrer un intérêt à agir¹⁰⁰⁶. Les modalités d'accès restent très souples, le texte de la Convention n'exige pas de demande écrite de la part d'un individu mais seulement l'existence de procédures adaptées à sa

¹⁰⁰⁴ « 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 », article 4§1 de la Convention d'Aarhus.

¹⁰⁰⁵ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §101.

¹⁰⁰⁶ Article 4§1 a) de la Convention d'Aarhus.

demande de communication. C'est au niveau des contraintes qui pèsent sur les autorités publiques que le degré de sévérité de la Convention se situe. Dans le cadre de l'établissement de procédure de demande, elle oblige à une transmission d'information dans des délais impartis sous certains formats et régleme la possibilité de la faire payer.

En premier, la Convention d'Aarhus prévoit que les informations doivent être mises à disposition du public « aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois » à partir de la demande¹⁰⁰⁷. Cela suppose, dès lors, l'existence d'une procédure de demande de communication dont le résultat est de conduire à une réponse dans un certain délai. Les autorités publiques sont dans l'obligation de donner suite à la demande et de fournir les informations demandées. Les autorités publiques concernées sont toutes celles qui disposent de fonctions administratives publiques ou exercent une activité relative à un service public en vertu d'une « base juridique spécifiquement définie dans la législation nationale »¹⁰⁰⁸.

En second, la Convention d'Aarhus organise les modalités de mise à disposition du public. Ainsi, la communication des informations doit s'effectuer, au choix du demandeur, dans le cadre de transmission de copies, de consultation sur place ou de prêt¹⁰⁰⁹ à moins 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 que les « informations en question aient déjà été rendues publiques sous une autre forme »¹⁰¹⁰.

En troisième, la Convention prévoit également la possibilité pour les autorités publiques de percevoir un droit d'un montant raisonnable pour les informations transmises¹⁰¹¹. Ce montant doit couvrir le prix réel du document transmis, donc les frais de reprographie et de distribution. Il n'entend, en aucun cas, couvrir les frais de fonctionnement de l'institution tels que les frais de personnel¹⁰¹². Ces frais doivent être déterminés, être appropriés et en lien direct avec l'acte de

¹⁰⁰⁷ Article 4§2 de la Convention d'Aarhus.

¹⁰⁰⁸ CJUE, déc. préj. du 19 décembre 2013, aff. C-279/12, *Fish Legal, Emily Shirley*, pt. 48, ECLI:EU:C:2013:853. Il peut également s'agir d'organes disposant de pouvoirs législatifs : CJUE, déc. préj. du 14 février 2012, aff. C-204/09, *Flachglas Torgau GmbH c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2012:71.

¹⁰⁰⁹ Article 4§1 de la Convention et S. STEC et S. CASEY-LEFKOWITZ, *Convention d'Aarhus : Guide d'application, op. cit.*, p. 54. Cela permet, en outre, d'éviter l'établissement de résumé ou d'extrait.

¹⁰¹⁰ Article 4§1 b) i) et ii) de la Convention d'Aarhus.

¹⁰¹¹ Article 4§8 de la Convention d'Aarhus. Toutefois, aucune redevance ne saurait être réclamée en cas de refus de transmission : CJCE, arrêt du 9 septembre 1999, aff. C-217/97, *Commission c. Allemagne*, pt. 61, ECLI:EU:C:2002:435.

¹⁰¹² Sur l'exigence d'une redevance d'un montant raisonnable, voir notamment : L. KRAMER, « La directive 90/313/CEE sur l'accès à l'information en matière d'environnement : genèse et perspectives d'application », in *Le droit à l'information en matière d'environnement*, pp. 17- 39.

mise à disposition¹⁰¹³. Ils doivent être définis sur la « base de facteurs objectifs qui sont connus et qui sont susceptibles d'être contrôlés »¹⁰¹⁴. Les montants doivent être les mêmes quelle que soit la personne qui demande l'information et quelle que soit la finalité de la demande. Ils doivent être connus. La Convention d'Aarhus précise que les individus doivent être informés des droits à acquitter, des cas dans lesquels le paiement doit être effectué au préalable et des cas dans lesquels l'accès est gratuit (essentiellement pour les consultations sur place). Cela implique alors l'établissement d'un barème¹⁰¹⁵ des droits à acquitter en même temps que l'établissement de la procédure de communication afin d'éviter tout caractère arbitraire du montant et tout effet dissuasif.

2 – L'obligation de motiver un refus

En sus de l'instauration de règle procédurale tenant en la procédure de communication, la Convention d'Aarhus prévoit également une obligation de motivation lorsque cette procédure se solde par un refus. Elle liste une série de onze motifs¹⁰¹⁶ pour lesquels la demande d'accès peut être refusée, en totalité ou en partie¹⁰¹⁷. L'application de ces limites à la diffusion d'information est facultative. Les autorités peuvent alors procéder à la communication même si, selon la Convention d'Aarhus, elle serait légitime à refuser. De plus, la simple référence à l'existence d'un motif légitime de refus ne suffit à le motiver. Les autorités publiques doivent justifier des raisons faisant appartenir ces informations au motif appliqué.

La Convention d'Aarhus prévoit, tout d'abord, trois motifs de refus tenant à la demande :

- si l'autorité publique à laquelle la demande est adressée n'est pas en possession des informations demandées ;
- si la demande est manifestement abusive ou formulée en termes trop généraux ;
- et si la demande porte sur des documents qui sont en cours d'élaboration ou concernent des communications internes des autorités publiques.

S'agissant des huit autres motifs, elle organise une mise en balance des intérêts. Ces motifs doivent toutefois être « interprétés de manière restrictive compte tenu de l'intérêt que la

¹⁰¹³ Conclusion de l'avocat général SHARPSTON, présentées le 16 avril 2015, sur CJUE, aff. C-71/14, *East Sussex County Council*, *op. cit.*, pt. 60.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*

¹⁰¹⁵ S. STEC et S. CASEY-LEFKOWITZ, *Convention d'Aarhus : Guide d'application*, *op. cit.*, p. 67.

¹⁰¹⁶ Article 4§3 et 4 de la Convention d'Aarhus.

¹⁰¹⁷ L'article 4§6 de la Convention prévoit la possibilité de dissocier les informations ; TPICE, arrêt du 6 avril 2000, aff. T-188/98, *A. Kuijter c. Conseil de l'Union européenne*, pt. 54, ECLI:EU:T:2000:101. Cette communication partielle pose toutefois de nombreuses difficultés. Elle conduit en effet à l'établissement d'un nouveau document. Le sens peut alors être modifié ou altéré et la compréhension peut s'en trouver difficile. Ce type de communication constitue, de plus, un lourd travail pour l'administration. En ce sens, voir R. ANDERSEN, « L'accès à l'information en matière d'urbanisme et d'environnement au tournant millénaire », *RJE.*, n° spécial 2000, pp. 67-72.

divulgarion des informations demandées présenterait pour le public et selon que ces informations ont trait ou non aux émissions dans l'environnement »¹⁰¹⁸. Une mise en balance doit donc être effectuée lorsque la divulgation « aurait »¹⁰¹⁹ des incidences défavorables sur :

- le secret des délibérations des autorités publiques ;
- les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique ;
- la bonne marche de la justice ;
- le secret commercial et industriel ;
- les droits de propriété intellectuelle ;
- le caractère confidentiel des données personnelles appartenant à une personne physique si elle n'a pas consenti à la divulgation de ces informations ;
- les intérêts d'un tiers qui a fourni des informations de son initiative s'il n'a pas consenti à la divulgation ;
- et le milieu sur lequel porte l'information tel qu'un site de reproduction d'espèce rare.

Les motifs énoncés constituent une liste limitative à laquelle il ne doit être recouru que de manière exceptionnelle. Le principe demeure la transmission des informations, ce n'est que de manière exceptionnelle et qu'au cas par cas que des autorités publiques peuvent refuser une transmission en s'appuyant sur l'un des motifs. En cas de doute, les autorités publiques doivent procéder à la transmission¹⁰²⁰. Les motifs de refus doivent donc être interprétés et appliqués « restrictivement, de manière à ne pas tenir en échec l'application »¹⁰²¹ du principe d'un « accès aussi large que possible des citoyens à l'information »¹⁰²².

L'intérêt de prévoir une série de refus est directement d'obliger à leur motivation et à leur notification. Ainsi, la Convention exige une notification écrite de refus, « aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois », si la demande a été réalisée de la même manière ou si le demandeur sollicite une réponse écrite. Dans ce cas, le refus doit être motivé. Il doit exposer les motifs et indiquer les voies et délais de recours¹⁰²³. Comme dans toute matière, l'obligation de motivation est d'interprétation stricte. Elle a pour double objectif de permettre, d'une part, aux intéressés de connaître les justifications du refus et, d'autre part, au juge d'exercer un contrôle sur la légalité de la décision¹⁰²⁴. La suffisance de la motivation s'apprécie « au regard non seulement

¹⁰¹⁸ Article 4§4 de la Convention.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ S. STEC et S. CASEY-LEFKOWITZ, *Convention d'Aarhus : Guide d'application, op. cit.*, p. 58.

¹⁰²¹ TPICE, arrêt du 19 juillet 1999, aff. T-14/98, *H. Hautala c. Conseil de l'Union européenne*, pt. 83, ECLI:EU:T:1999:157.

¹⁰²² TPICE, arrêt du 17 juin 1998, aff. T-174/95, *Svenska Journalistförbundet*, pt. 66, ECLI:EU:T:1998:127.

¹⁰²³ Article 4§7 de la Convention.

¹⁰²⁴ TPICE, arrêt du 6 avril 2000, aff. T-188/98, *A. Kuijjer c. Conseil de l'Union européenne, op. cit.*, pt. 36.

de son libellé, mais aussi de son contexte, ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée »¹⁰²⁵. Si plusieurs informations ou documents sont sollicités par un individu, chacun des refus doit être motivé. Le juge s'assurera alors, pour chacun des documents ou informations, que le motif invoqué est justifié¹⁰²⁶. Son contrôle est toutefois limité « à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation [...], de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits et de détournement de pouvoir »¹⁰²⁷. Si la Convention organise également le recours contre un refus de communication, elle ne prévoit en aucun cas un contrôle poussé du refus de communication. Elle exige simplement la présence de deux types de recours : l'un devant une instance indépendante et impartiale telle que les commissions de recours présentes dans de nombreux États¹⁰²⁸ et l'autre devant une instance juridictionnelle¹⁰²⁹. Tous les moyens sont susceptibles d'être invoqués à l'encontre de la légalité d'un refus, tant de fond que de procédure¹⁰³⁰. Les États lorsqu'ils organisent le recours ne peuvent donc pas exclure, par exemple, l'argument tiré d'une irrégularité de la procédure¹⁰³¹. Toutefois, l'État peut prévoir des conditions de recevabilité du recours tels qu'un « intérêt suffisant pour agir »¹⁰³² ou la nécessité d'une « atteinte à un droit »¹⁰³³ alors même que la demande d'information n'est pas soumise à une telle condition. Ces conditions renvoient à la question d'un « lien de causalité »¹⁰³⁴ entre l'information recherchée, et principalement, des considérations de santé ou de sécurité qui doivent être prouvées¹⁰³⁵. Pour déterminer et appliquer ces critères de recevabilité, l'État dispose d'une marge de manœuvre¹⁰³⁶ limitée simplement au respect de l'esprit du principe de l'accès à l'information et à la gravité des vices procéduraux¹⁰³⁷.

3 – L'obligation de posséder les informations

Les individus disposant de procédure de demande de communication d'information organisée par l'État, ce dernier a donc l'obligation de posséder les informations relatives aux PSINE et, notamment, celles qui sont en lien avec la santé, afin de pouvoir les transmettre. Cette

¹⁰²⁵ CJCE, arrêt du 29 février 1996, aff. C-122/94, *Commission c. Conseil*, pt. 29, ECLI: ECLI:EU:C:1996:68.

¹⁰²⁶ TPICE, arrêt du 17 juin 1998, aff. T-174/95, *Svenska Journalistförbundet*, *op. cit.*, pt. 112.

¹⁰²⁷ TPICE, arrêt du 19 juillet 1999, aff. T-14/98, *H. Hautala c. Conseil de l'Union européenne*, *op. cit.*, pt. 72.

¹⁰²⁸ Comme la Commission d'accès aux documents administratif (CADA) en France.

¹⁰²⁹ Article 9§1 de la Convention d'Aarhus.

¹⁰³⁰ CJUE, déc. préj. du 7 novembre 2013, aff. C-72/12, *Gemeinde Altrip*, pt. 36, ECLI:EU:C:2013:712.

¹⁰³¹ *Ibid.*, pt. 38.

¹⁰³² CJUE, déc. préj. du 12 mai 2011, aff. C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, pt. 38, ECLI:EU:C:2011:289.

¹⁰³³ *Ibid.*

¹⁰³⁴ CJUE, déc. préj. du 7 novembre 2013, aff. C-72/12, *Gemeinde Altrip*, *op. cit.*, pts. 46-47.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, pt. 53.

¹⁰³⁶ *Ibid.*, pt. 50.

¹⁰³⁷ *Ibid.*, pt. 54.

obligation de posséder est similaire à l'obligation de collecte de l'État ; ces termes peuvent être employés indifféremment. Leur contours et leurs limites sont les mêmes. Les principes déduits pour l'obligation sont alors valables pour la première. Cela ressort de trois aspects.

Premièrement, l'obligation de posséder des informations qui pèse sur l'État est une obligation limitée. Il ne s'agit que d'une obligation de moyens qui n'implique ni la connaissance de l'ensemble des conséquences des PSINE ni la diffusion de toutes les informations ayant trait à l'environnement. Les informations devant être recueillies et mise à disposition sont celles qui sont « pertinentes et appropriées »¹⁰³⁸ à la compréhension de risques environnementaux en lien avec l'état de la santé humaine, la sécurité ou la contamination de la chaîne alimentaire¹⁰³⁹. Comme dans le cadre du droit d'être informé, l'obligation de collecte est centrée sur les risques pour l'individu lié à l'environnement. La nature des informations à posséder peut d'ailleurs s'interpréter au regard des critères dégagés pour ce premier droit qui appelle des informations exhaustives, vérifiables, claires et compréhensibles¹⁰⁴⁰. Les informations « pertinentes et appropriées » requises dans le cadre du droit d'accéder s'inscrivent dans ces quatre qualités. En effet, la pertinence renvoie aux caractères exhaustifs et vérifiables des informations. « Appropriées » implique qu'elles soient claires et compréhensibles. L'obligation de collecter implique alors non pas une simple compilation d'informations mais que celles-ci soient rendues intelligibles. Le caractère exhaustif doit néanmoins être nuancé également dans le cadre du droit d'accéder à l'information. Il n'existe, en effet, pas d'obligation générale de recueil d'information. Cette obligation ne s'applique qu'aux informations possédées par l'État ou que ce dernier aurait dû posséder¹⁰⁴¹. L'obligation d'information ne touche donc qu'aux effets connus ou prévisibles des PSINE. Elle dépend des connaissances scientifiques et ne concerne pas l'intégralité des phénomènes environnementaux. Elle ne s'applique que pour les informations ayant un lien avec la protection des droits de l'individu.

Deuxièmement, il s'agit d'une obligation de nature procédurale. Le contrôle du respect de cette obligation par la CEDH est alors strict mais n'en demeure pas moins un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation. La Cour de Strasbourg, ne substituant pas son appréciation du contexte scientifique à celle des autorités, se contente simplement de vérifier si la procédure de demande de communication existe, si des informations devaient être recueillies, si l'État pouvait refuser la communication et si des voies de recours étaient ouvertes. Ainsi, dans l'affaire « Mc

¹⁰³⁸ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §101.

¹⁰³⁹ CJUE, déc. préj. du 16 décembre 2010, aff. C-266/99, *Stichting Natuur en Milieu*, pt. 40, ECLI:EU:C:2010:77.

¹⁰⁴⁰ Par exemple, CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §85.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, §99.

Ginley et Egan »¹⁰⁴², elle a estimé les procédures d'accès mises en œuvre par le Royaume-Uni suffisantes et n'a pas constaté de violation de l'article 8¹⁰⁴³. La CEDH a ensuite déduit qu'aucune information supplémentaire de la part des autorités n'était exigée au regard des connaissances scientifiques de l'époque¹⁰⁴⁴. Cette déduction de la CEDH n'est cependant pas explicite. Elle se comprend à la lecture des arguments des parties et des opinions dissidentes de certains juges¹⁰⁴⁵. Pour eux, les effets à long terme d'une exposition à des rayons ionisants étaient connus. Ils en déduisaient que si l'État ne disposait pas d'information supplémentaire c'est qu'il avait commis une négligence dans le recueil des informations. La CEDH a, enfin, constaté qu'aucun « motif impérieux tenant à la sécurité nationale »¹⁰⁴⁶ n'attribuait de caractère confidentiel aux informations. Dans cette affaire, la CEDH n'a pas retenu de défaut d'information. Le constat de la suffisance des procédures et leur non-enclenchement par les requérants ont été décisifs. Ces deux éléments ont permis à la CEDH de préserver la marge d'appréciation de l'État. L'obligation d'information n'est, en effet, pas absolue. Elle ne remet pas en cause l'existence d'une marge d'appréciation. Si cette dernière apparaît limitée, ce n'est qu'en raison de la nature procédurale de l'obligation qui laisse en soi peu de marge de manœuvre. Dès lors que l'État possède une marge de manœuvre plus importante résultant des textes, notamment en présence d'un secret légitime, la CEDH accepte d'amoindrir ses exigences et tolère la rétention de certaines informations.

C – Un droit concilié avec le secret

Dans un contexte où le droit à l'information est promu sous diverses dénominations et modalités (auto-évaluation, participation, consultation, concertation, enquête publique...), il convient de s'interroger sur la place du secret, notamment en matière nucléaire, et du secret en matière industrielle et commerciale. La présence d'un tel secret, prévue par les textes environnementaux, est compatible avec l'exercice des droits fondamentaux et le but d'auto-évaluation des dangers. Toutefois, le secret n'anéantit pas l'obligation d'information pesant sur l'État. Autant pour le juge de l'Union que pour la CEDH, l'État doit concilier la présence d'un secret et la protection contre les PSINE. Ce faisant, il est toujours dans l'obligation de procéder à la divulgation des informations touchant aux risques pour l'environnement ciblés par ces textes.

¹⁰⁴² CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.* Les requérants avaient participé à des essais nucléaires dans l'océan Pacifique. Ils dénonçaient les procédures d'alignement des militaires durant les essais. Ces derniers avaient dû tourner le dos aux explosions en gardant les yeux clos et couverts. Les requérants dénonçaient également l'absence de communication de relevé des niveaux de radiation.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, §103.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, §99.

¹⁰⁴⁵ Opinion dissidente commune aux juges DE MEYER, VALTICOS et MORENILLA et opinion dissidente du juge PEKKANEN.

¹⁰⁴⁶ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §100.

Ainsi, le juge de l'Union garanti le respect des textes environnementaux (1 – Un respect de l'ambition des textes environnementaux) et la CEDH interprète strictement les possibilités d'opposer un secret (2 – Une possibilité de secret interprétée strictement par la CEDH).

1 – Un respect de l'ambition des textes environnementaux

La limitation du but d'auto-évaluation des dangers et de la diffusion d'informations en raison de la présence d'un secret a été acceptée dans son principe par le juge de l'Union. Les secrets sont, en effet, prévus par les textes en vigueur. La directive 90/313/CEE¹⁰⁴⁷ permettait déjà aux États d'opposer un refus à une demande d'information lorsque celle-ci concernait la défense nationale¹⁰⁴⁸. La Convention d'Aarhus est toutefois plus mesurée. Elle prévoit qu'une demande d'information peut être rejetée au cas où la divulgation de ces informations aurait des incidences défavorables sur la défense nationale¹⁰⁴⁹ ou sur le secret commercial et industriel lorsque ce secret est protégé par la loi afin de défendre un intérêt économique légitime¹⁰⁵⁰. La directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement reprend également ces possibilités¹⁰⁵¹. Le droit à l'information en présence d'un secret est donc limité¹⁰⁵². En accord avec les textes, le juge de l'Union a accepté la présence d'un tel secret dès lors qu'il est prévu par un texte juridique contraignant¹⁰⁵³ et qu'il touche à la défense nationale ou à un secret industriel, sous réserve pour ce dernier d'être fondé sur un motif économique légitime. Néanmoins, le juge de l'Union perçoit ces secrets comme des facultés. Même si la plupart des États l'ont fait, le Guide de la Convention prévoit que les États « ne sont pas tenus d'inclure ces exceptions dans leur application de Convention »¹⁰⁵⁴. En réaction, la Cour de justice interprète de manière stricte les possibilités de maintenir un secret¹⁰⁵⁵. Elle exige alors que soit invoqué un motif de refus directement visé par la Convention d'Aarhus¹⁰⁵⁶. Ses motifs doivent, en outre, être identifiés de façon spécifique à chaque demande. La motivation ne peut simplement

¹⁰⁴⁷ Directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *op. cit.*

¹⁰⁴⁸ Article 3§2 de la directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *op. cit.*

¹⁰⁴⁹ Article 4§4 b) de la Convention d'Aarhus.

¹⁰⁵⁰ Article 4§4 d) de la Convention d'Aarhus.

¹⁰⁵¹ Article 4§2 b) et d) de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313, *op. cit.*

¹⁰⁵² La restriction opérée se retrouve aussi en matière de participation aux décisions : articles 6§1 c) et 8§2, c) de la Convention d'Aarhus. L'État peut ainsi prévoir de ne pas transmettre d'information et de ne pas faire participer le public aux décisions relatives aux besoins de la défense nationale si cela va à l'encontre de ces besoins.

¹⁰⁵³ Voir, par exemple, CJUE, déc. préj. du 15 janvier 2013, aff. C-416/10, *Jožef Krizman e. a.*, *op. cit.*

¹⁰⁵⁴ S. STEC et S. CASEY-LEFKOWITZ, *Convention d'Aarhus : Guide d'application*, *op. cit.*, pp. 74-75.

¹⁰⁵⁵ CJCE, arrêt du 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Commission c. France*, pt. 57, ECLI:EU:C:2003:371.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, pt. 58.

renvoyer à la possibilité de formuler un refus¹⁰⁵⁷. Elle doit indiquer clairement les raisons afin de ne pas faire naître une situation d'insécurité juridique contraire à l'esprit de la Convention d'Aarhus. Cette motivation est nécessaire pour le juge de l'Union afin de s'assurer de la légitimité du secret opposé et de la conciliation avec l'information opérée par les autorités publiques. Dans l'étude de cette conciliation, il fait par principe primer la diffusion des informations (a – Une conciliation favorable à la transmission des informations) dès lors qu'elles sont relatives à des « émissions dans l'environnement »¹⁰⁵⁸. Cette dernière notion est, d'ailleurs, interprétée classiquement par la Cour de justice, c'est-à-dire selon une technique d'interprétation non-restrictive (b – Une application classique du principe d'interprétation non-restrictive).

a – Une conciliation favorable à la transmission des informations

La compatibilité du secret et de l'information a été explicitement validée par le juge de l'Union. Il considère que « la seule circonstance qu'un document concerne un intérêt protégé par une exception ne saurait suffire à justifier l'application de cette dernière »¹⁰⁵⁹. Au contraire, une telle exception ne peut être justifiée « que dans l'hypothèse où l'institution a préalablement apprécié si l'accès au document était susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé »¹⁰⁶⁰ puisque par principe tous documents concernant des « émissions dans l'environnement » qui sont pertinents pour la protection de l'environnement doivent être divulgués¹⁰⁶¹. Ce n'est donc que si l'atteinte à un intérêt protégé par le secret est dûment justifiée par l'État qui l'invoque que l'exception du secret peut s'appliquer. Néanmoins, dès lors que l'information porte sur un intérêt public à évaluer les risques, c'est-à-dire à des émissions dans l'environnement, les considérations de diffusion priment sur le secret. La qualité d'émission dans l'environnement que revêtent les informations conditionne donc l'application du secret.

Une affaire récente de la CJUE illustre la prédominance de l'accès aux informations qui « ont trait à des émissions dans l'environnement »¹⁰⁶² sur le secret industriel et commercial¹⁰⁶³. Il ne s'agit pas

¹⁰⁵⁷ CJCE, arrêt du 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Commission c. France*, *op. cit.*, pt. 61.

¹⁰⁵⁸ Article 4§4 d) de la Convention d'Aarhus.

¹⁰⁵⁹ TPIUE, arrêt du 11 mars 2009, aff. T-121/05, *Borax Europe Ltd c. Commission*, pt. 43, ECLI:EU:T:2009:64.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*

¹⁰⁶¹ Article 4§4 d) de la Convention d'Aarhus.

¹⁰⁶² Article 6§1 du règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *JOUE*, L264/13 du 25 septembre 2006. Pour une affaire similaire, voir TPIUE, arrêt du 7 mars 2019, aff. T-716/14, *Tweedale e. a. c. EFSA*, ECLI:EU:T:2019:142. La demande de la communication émanait d'un membre du RISK (*Rebutting Industry Science w/ Knowledge*) de Bruxelles, organisme chargé de conseiller les ONG sur les risques de toxicologique.

d'une affaire portant sur l'interdiction du glyphosate mais simplement sur le droit d'accéder à l'information environnementale. Quatre parlementaires européens avaient saisi l'EFSA, en tant que citoyens, d'une demande d'accès à des documents administratifs en vertu du règlement n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission¹⁰⁶⁴ et du règlement n° 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus¹⁰⁶⁵. Les requérants faisaient état d'une controverse scientifique entre l'EFSA et le Centre international de recherche sur le cancer (CIRC) touchant à la cancérogénicité du glyphosate. Ils sollicitaient la communication de quatorze études sur les rongeurs, des données de contrôle historique et de toutes les études évaluées par l'EFSA concernant les mécanismes de cancérogénicité tels que la génotoxicité et le stress oxydatif, soit 182 études. À la suite de plusieurs échanges, la demande de communication ne portait plus que sur 75 études non publiées. L'EFSA n'avait communiqué que partiellement ces études. Elle avait refusé de divulguer les parties « Matériels, conditions expérimentales et méthodes » et « Résultats et analyse » de douze études en invoquant une atteinte sérieuse « aux intérêts commerciaux et financiers des entreprises ayant soumis les rapports d'études pour le renouvellement de l'approbation de la substance active glyphosate »¹⁰⁶⁶ en cas de communication. L'EFSA expliquait qu'il n'existait pas d'intérêt public supérieur justifiant la divulgation des parties de ces études et que ces parties n'étaient pas nécessaires à l'évaluation scientifique des risques. Devant le Tribunal, les parlementaires expliquaient, notamment, que les parties des études demandées revêtaient la qualité d'informations relatives à des émissions dans l'environnement et présentaient un intérêt public supérieur. Ils indiquaient, en plus, que l'EFSA n'avait pas démontré « l'existence d'une atteinte effective ou d'un risque d'atteinte effective aux intérêts commerciaux des propriétaires des études »¹⁰⁶⁷.

Le juge n'a pas manqué de relever que l'objet des études ciblées par la demande était de déterminer la toxicité du glyphosate pour l'environnement et la santé humaine, soit plus spécifiquement de « déterminer si le glyphosate [devait] être classé comme cancérogène pour l'être humain »¹⁰⁶⁸. Il a constaté que le glyphosate avait été inscrit comme « substance active à

¹⁰⁶³ TPIUE, arrêt du 7 mars 2019, aff. T-329/17, *Hautala e. a. c. EFSA*, ECLI:EU:T:2019:142.

¹⁰⁶⁴ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JOCE*, L145/43 du 31 mai 2011.

¹⁰⁶⁵ Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *op. cit.*

¹⁰⁶⁶ TPIUE, arrêt du 7 mars 2019, aff. T-329/17, *Hautala e. a. c. EFSA*, *op. cit.*, pt. 22.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, pt. 47.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, pt. 118.

compter du 1^{er} juillet 2002 »¹⁰⁶⁹, présente sous forme de résidus dans les aliments, les plantes et l'eau, et considéré comme ayant des émissions « réelles »¹⁰⁷⁰ dans l'environnement. Appliquant une jurisprudence constante, le juge a refusé une interprétation restrictive de la notion d'information « qui ont trait à des émissions dans l'environnement ». Au contraire, l'objectif de la réglementation est de garantir « une mise à disposition et une diffusion systématique aussi larges que possible des informations environnementales »¹⁰⁷¹. Dès lors, il était impératif que le public ait « accès aux informations lui permettant de vérifier si les émissions ont été correctement évaluées » et soit « mis en mesure de raisonnablement comprendre la manière dont l'environnement risque d'être affecté par lesdites émissions »¹⁰⁷². Cela implique donc que le public ait accès aux « informations sur les émissions en tant que telles, c'est-à-dire les indications relatives à la nature, à la composition, à la quantité, à la date et au lieu de ces émissions, mais aussi [aux] données relatives aux incidences à plus ou moins long terme desdites émissions sur l'environnement »¹⁰⁷³. Pour le juge de l'Union, les conditions de réalisation des études, à savoir sur le terrain ou en laboratoire, et leur aspect réalistes et/ou défavorables ou non ne sont pas pertinentes pour juger de la nécessité de la divulgation¹⁰⁷⁴. Seul l'objet des études compte, c'est-à-dire les émissions dans l'environnement. Au regard de ces considérations le Tribunal a alors jugé que ces études, constituant des informations touchant à des émissions dans l'environnement, devaient être réputées présenter un intérêt public supérieur¹⁰⁷⁵ justifiant leur divulgation, contrairement à ce que soutenait l'EFSA. La décision de refus de communication de l'EFSA touchant aux parties « Matériels, conditions expérimentales et méthodes » et « Résultats et analyses » des études a alors été annulée. La présence d'un secret industriel et commercial ne peut donc pas être opposée à une demande de communication si les informations relatives à des émissions dans l'environnement sont essentielles à l'évaluation des risques¹⁰⁷⁶. Cette règle, appuyée sur le rejet des interprétations restrictives, constitue un point fort majeur de la protection contre les PSINE.

¹⁰⁶⁹ TPIUE, arrêt du 7 mars 2019, aff. T-329/17, *Hautala e. a. c. EFSA*, *op. cit.*, pt. 91.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, pt. 92.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, pt. 96.

¹⁰⁷² *Ibid.*, pt. 98.

¹⁰⁷³ *Ibid.*, pt. 107.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, pts. 112-114.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, pt. 123.

¹⁰⁷⁶ En ce sens, voir P. TROUILLY, « Accès à l'information, participation du public au processus décisionnel et accès à la justice en matière d'environnement. Inopposabilité du secret en matière industrielle et commerciale », note sous CJUE, 15 janv. 2013, aff. C-416/10, *Križan*, *Environnement*, mars 2013, n° 3, p. 16.

b – Une application classique du principe d'interprétation non-restrictive

Par principe, la Cour de justice a accepté que seules les informations ayant un lien suffisamment direct avec une émission soient soumises à l'obligation d'information¹⁰⁷⁷. Les informations ne présentant pas de lien avec une émission environnementale peuvent donc rester totalement confidentielles. Afin de préserver la logique de cette convention, la conciliation opérée par le juge de l'Union n'annihile pas le devoir d'information. Au contraire, ce devoir demeure dès lors que des émissions environnementales sont concernées. Les possibilités de restriction de ce devoir sont, dès lors, limitées par cette exigence, dont l'interprétation peut être sujette à divergence. Toujours dans une logique de préservation de l'ambition des textes, il est normal que ce juge applique en matière d'information les principes régissant de manière générale l'interprétation des normes de l'Union tels que celui de l'interprétation non-restrictive¹⁰⁷⁸. La Cour de justice applique donc cette méthode pour interpréter les termes « émissions dans l'environnement » conditionnant l'obligation de diffusion des informants ou permettant l'apposition d'un secret.

Dans cette logique, elle rejette toutes nuances des termes « émissions » effectuées par les opérateurs économiques et les États, tels que « déversements » et « rejets », afin d'exclure l'application de la Convention d'Aarhus¹⁰⁷⁹. De même, elle refuse toutes distinctions entre émissions directes et indirectes. Les informations, qu'elles touchent à des émissions directes ou indirectes, doivent être transmises¹⁰⁸⁰. En se concentrant sur le caractère d'émission dans l'environnement, la Cour de justice a, par exemple, rejeté la confidentialité invoquée par la Commission au profit de l'entreprise Bayer afin d'imposer la transmission d'informations relatives aux produits phytopharmaceutiques, biocides et substances actives, dont les pesticides¹⁰⁸¹. Elle impose cette transmission s'agissant des émissions dans l'air, l'eau ou le sol, qu'elles soient effectives ou seulement prévisibles. Cette technique de l'interprétation non-restrictive de la notion d'information des incidences sur l'environnement se retrouve de manière implicite dans la jurisprudence de la CEDH mais à travers une méthode différente. Celle-ci interprète strictement les possibilités d'opposer un secret à une diffusion d'information.

¹⁰⁷⁷ CJUE, arrêt du 23 novembre 2016, aff. C-673/13 P, *Commission c. Suède*, pts. 82, ECLI:EU:C:2016:889.

¹⁰⁷⁸ Énoncé pour la première fois dans CJCE, arrêt du 15 juillet 1963, C-25/62, *Plaumann & Co. C. Commission*, pt. 3, ECLI:EU:C:1963:17.

¹⁰⁷⁹ CJUE, déc. préj. du 23 novembre 2016, aff. C-442/14, *Bayers CropScience Sa-NV*, pt. 67, ECLI:EU:C:2016:890.

¹⁰⁸⁰ CJUE, arrêt du 23 novembre 2016, aff. C-673/13 P, *Commission c. Suède*, pts. 78-79, ECLI:EU:C:2016:889.

¹⁰⁸¹ CJUE, déc. préj. du 23 novembre 2016, aff. C-442/14, *Bayers CropScience Sa-NV*, *op. cit.*, pts. 96-99.

2 – Une possibilité de secret interprétée strictement par la CEDH

La jurisprudence de la CEDH permet également de dépasser la confidentialité liée au secret. La conciliation du secret et de l'obligation d'information n'est pas une innovation spécifique à la matière environnementale pour la CEDH. Cette dernière avait déjà été confrontée à des questions de confidentialité de documents notamment dans l'affaire « Gaskin »¹⁰⁸². Cette affaire portait sur une demande de communication de l'ensemble du dossier personnel d'une personne ayant été placée chez des parents « nourriciers » durant son enfance. La CEDH, sur le terrain du droit au respect de la vie privée et familiale, a considéré que « le caractère confidentiel des pièces du dossier contribuait à la bonne marche du système d'assistance à l'enfance et [...] tendait à une fin légitime »¹⁰⁸³. Toutefois, la présence d'un secret légitime ne retire pas la nécessité pour l'État de ménager « un juste équilibre [...] entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu »¹⁰⁸⁴. Or, dans cette affaire M. Gaskin n'avait pu bénéficier d'aucune procédure de demande de communication, cette dernière étant par principe exclue. La CEDH a alors constaté que le Royaume-Uni n'avait pas rempli son obligation tendant à la recherche d'un juste équilibre entre la préservation du secret et l'« intérêt primordial »¹⁰⁸⁵ de M. Gaskin à recevoir les renseignements pour connaître et comprendre son enfance. La CEDH peut donc tolérer un refus de communication, il faut toutefois que ce refus soit dûment justifié et soit le produit d'une confrontation des intérêts. La matière environnementale ne présente alors pas de spécificité particulière. Elle intègre cette ligne jurisprudentielle.

L'interprétation dynamique effectuée par la CEDH en matière d'environnement lui a aisément permis de maintenir l'obligation positive d'information touchant à des PSINE sujets à secret, non seulement pour les États mais aussi pour les personnes privées¹⁰⁸⁶. La nature même de cette obligation, dans certains cas, concilie ou anéantit les restrictions liées au secret. Il apparaît que de moins en moins de place est laissée au secret, surtout lorsqu'un droit garanti par la Conv. EDH est en jeu. Si l'importance du secret demeure, l'obligation d'informer peut trouver une assise forte sur le droit à la vie. Dès lors que l'État dispose d'informations en lien avec la vie des individus et l'environnement, il doit transmettre l'information, peu importe le secret (a – Une possibilité contrée par la protection du droit à la vie). Le droit au respect de la vie privée implique, de son

¹⁰⁸² CEDH, arrêt du 7 juillet 1989, req. n° 10454/83, *Gaskin c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001045483.

¹⁰⁸³ *Ibid.*, §43.

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*, §42.

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*, §49.

¹⁰⁸⁶ Grâce à l'effet horizontal. Voir, par exemple : CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*

coté, uniquement de tempérer les possibilités de secret au regard de la nécessité de réduire les situations anxiogènes (b – Une possibilité tempérée par la protection de la vie privée et familiale). Dans un esprit moins fort, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants permet potentiellement de réduire les informations protégées (c – Une possibilité réduite par l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants).

a – Une possibilité contrée par la protection du droit à la vie

L'obligation d'informer des individus peut conduire à anéantir tout secret lorsque le droit à la vie et des considérations environnementales sont en jeu. Ainsi, dans l'affaire « Oneryildiz », la CEDH a rappelé que son interprétation des droits est « guidée par l'idée que l'objet et le but de la Convention [...] appellent à comprendre et à appliquer ses dispositions d'une manière qui rende ses exigences concrètes et effectives »¹⁰⁸⁷. Dans cette optique, en synthétisant sa jurisprudence, elle a énoncé que l'État doit « imposer à toute personne concernée [...] 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 »¹⁰⁸⁸. Pour la CEDH, l'obligation pour les États de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes « doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, *a fortiori* pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature »¹⁰⁸⁹ et donc les activités nucléaires ou celles soumises à secret. En l'espèce, elle a jugé que « des informations concrètes étaient disponibles et indiquaient que les habitants de certains quartiers [...] étaient menacés dans leur intégrité physique en raison des défaillances techniques »¹⁰⁹⁰. L'information apparaît alors comme une mesure concrète et préventive des atteintes au droit à la vie, peu importe le PSINE en cause. La CEDH n'a, à aucun moment, au sein de sa motivation, posé de limite à l'information qui tiendrait en une confidentialité quelconque des informations détenues par des personnes publiques ou privées. Il ressort plutôt que le caractère secret de l'information ne doit pas faire obstacle à la mise en œuvre de mesures nécessaires à la protection de la vie et donc à la diffusion préventive d'information dès lors qu'un risque existe. Certaines informations entourant les PSINE peuvent néanmoins rester secrètes si elles ne concernent pas l'environnement.

¹⁰⁸⁷ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §69.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, §70.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, §71.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*, §98.

L'impossibilité pour l'État d'opposer un secret lorsqu'un risque pour la vie des individus existe ressort de manière implicite de la jurisprudence de la CEDH. Dans l'affaire « L.C.B. c. Royaume-Uni »¹⁰⁹¹, mettant en cause plus précisément les activités nucléaires, la CEDH, même si à des fins de rejets, a apporté des précisions importantes quant à la portée et au contenu de l'obligation d'informer. En l'espèce, il était « impossible de savoir avec certitude si le père de la requérante avait été exposé à des doses de rayonnement dangereuses »¹⁰⁹², puisqu'aucun élément ne tendait « à montrer qu'il ait, à un quelconque moment, signalé des symptômes révélant une irradiation supérieure à la moyenne »¹⁰⁹³. Toutefois, malgré l'absence de certitude, la CEDH a tout de même recherché s'il pouvait être raisonnablement attendu « des autorités qu'elles fournissent à cette période des conseils aux parents de la requérante et surveillent la santé de leur enfant, pour le cas où elles auraient disposé d'informations donnant lieu de craindre que son père avait été irradié »¹⁰⁹⁴. Il pouvait donc être exigé que l'État prenne de « pareilles mesures de son propre chef seulement s'il était apparu à l'époque comme vraisemblable »¹⁰⁹⁵ qu'une irradiation pouvait engendrer des risques pour la santé des descendants concernés.

La CEDH n'a toutefois, dans cette affaire, pas pu « raisonnablement conclure qu'à la fin des années 60 les autorités britanniques pouvaient ou devaient prendre des mesures relatives »¹⁰⁹⁶ aux descendants, le lien entre la maladie et l'irradiation n'étant pas établi. Elle a alors conclu dans cette affaire que les autorités n'étaient pas tenues d'informer les parents d'un risque de contraction de maladie mortelle par l'enfant puisqu'il n'y avait pas de raison de croire que cela était possible¹⁰⁹⁷. Malgré l'aspect contestable de cette décision au regard des connaissances scientifiques actuelles en la matière, il ressort néanmoins que l'obligation d'informations peut s'imposer sous deux conditions. Il est nécessaire que les États disposent effectivement d'information afin de pouvoir lui opposer une telle obligation. Il apparaît également que les personnes doivent avoir été effectivement exposées aux risques, ce qu'elles doivent démontrer. Dans l'affaire « L.C.B. » ces deux conditions font défaut. Les seules limites apportées par la CEDH tiennent donc en une capacité de l'État à recueillir des données, dont il ne disposait pas à l'époque, et une capacité d'établissement de lien de causalité par l'individu, ce qui lui était impossible. Ces deux conditions ne sont, en aucun cas, liées à une quelconque nécessité de

¹⁰⁹¹ Fille d'un militaire qui avait développé une leucémie et qui dénonçait l'exposition de son père à des rayons ionisants.

¹⁰⁹² CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §27.

¹⁰⁹³ *Ibid.*, §37.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, §38.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, §39.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, §40.

confidentialité en dépit du caractère militaire de l'activité en question. De plus, cette décision ne laisse pas supposer que l'État soit dispensé de prendre des mesures autres en l'absence d'information. L'État doit effectuer des recherches sur le niveau de radioactivité et ses conséquences et délivrer l'information par tous moyens. Cette obligation n'altère pas pour autant un éventuel secret. Il reste possible de ne pas délivrer d'information sur la source même de la radioactivité ou le niveau atteint pourvu que l'information transmise soit suffisante pour permettre à la population d'évaluer les risques ou de suivre un traitement médical approprié. La CEDH s'est donc fondée sur l'obligation de protéger la vie des personnes pour en déduire des obligations subséquentes qui n'ont rien d'incompatible avec une réserve de confidentialité sous réserve qu'elle ne concerne pas l'environnement. L'État ne peut alors se retrancher derrière le secret pour échapper à ses obligations, dès lors qu'il a la possibilité de les satisfaire sans exposer celui-ci, ce qui est valable pour tous les droits attachés à l'obligation d'information.

b – Une possibilité tempérée par la protection de la vie privée et familiale

La protection du droit au respect de la vie privée a pour effet de tempérer l'application de l'exception d'un secret. L'interprétation de l'article 8 a conduit à reconnaître le besoin d'une jouissance paisible du domicile, à l'abri des gênes de toutes natures. L'état d'angoisse et d'incertitude lié à la présence d'un PSINE entre dans le champ d'application de l'article 8. Ainsi, la Cour a estimé que « la crainte due à la continuation de l'activité et à la possible reproduction [...] du même accident »¹⁰⁹⁸ constituent des violations du droit au respect de la vie privée et familiale. L'article 8 intervient alors en réaction aux situations anxiogènes et impose la diffusion d'informations pertinentes afin que la population concernée puisse y accéder. Cette obligation est, tout de même, à relativiser au regard des nécessités de sécurité nationale dont le secret défense.

Face à ces deux enjeux (information et sécurité nationale), la CEDH raisonne en termes d'équilibre. Cet équilibre semble pouvoir être atteint par l'accès à des informations aptes à supprimer ou réduire les situations anxiogènes. Ainsi, dans l'affaire « Roche c. Royaume-Uni »¹⁰⁹⁹, pour savoir s'il pesait sur l'État une obligation d'information, la CEDH s'est intéressée à l'équilibre instauré entre l'intérêt général, qui comprend la sécurité nationale, et les intérêts de

¹⁰⁹⁸ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §122.

¹⁰⁹⁹ CEDH, arrêt du 19 octobre 2005, req. n° 32555/96, *Roche c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2005:1019JUD003255596. M. Roche avait commencé à travailler à l'âge de quinze ans en 1953. En 1981, il lui fût diagnostiqué une hypertension et un asthme tardif puis, en 1989, une hypertension artérielle et une bronchopneumopathie chronique obstructive. Au cours de sa carrière, M. Roche avait pris part à l'amélioration des armes chimiques au sein de l'établissement de défense chimique et biologique de Porton Down.

l'individu concerné¹¹⁰⁰. Le Royaume-Uni n'invoquait aucun motif justifiant le secret de l'activité menée par l'établissement de défense chimique et biologique en cause. La CEDH a alors admis que le fait pour M. Roche d'avoir été maintenu « dans l'incertitude quant au point de savoir s'il avait ou non été exposé à un danger lors de sa participation aux tests pratiqués à Porton Down lui a causé une anxiété et une tension importantes »¹¹⁰¹. Il ressortait des éléments du dossier que de ce dernier s'était, dès l'apparition de ses problèmes de santé, « mis en quête, avec détermination et par différentes voies [...] de toute information susceptible de le renseigner sur sa participation aux expériences et d'apaiser son anxiété quant aux conséquences de celles-ci »¹¹⁰². Dans ces conditions, la CEDH a considéré qu'il « pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir au requérant une "procédure effective et accessible" qui lui eût permis d'avoir accès à "l'ensemble des informations pertinentes et appropriées" [...] et d'évaluer ainsi tout risque auquel il avait pu être exposé lors de sa participation aux tests »¹¹⁰³. L'argumentation de l'État défendeur a permis ici à la CEDH d'occulter complètement le secret défense sans même avoir à s'en justifier. Cette solution reprend les principes dégagés dans l'affaire « McGinley et Egan »¹¹⁰⁴. Même si, au final, la Cour n'avait pas retenu de violation de l'article 8, elle avait expliqué que lorsqu'un gouvernement s'engage dans des activités nucléaires « susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées »¹¹⁰⁵. Il ressort alors que cette obligation d'information doit être respectée dès que le processus décisionnel est relatif à un PSINE, tel que le nucléaire. Cela sous-entend que cette obligation n'est en aucun cas conditionnée à une demande préalable d'information de la part d'un individu. Dans le même esprit, l'hypothèse de la nécessité d'établissement de procédures de communication n'est pas exclue. L'obligation positive est déclenchée dès l'apparition d'un risque environnemental ou sanitaire, peu importe son degré de certitude, puisque « du fait de l'incertitude et de la légitime inquiétude qu'il provoque chez [l]es personnes, ce risque empiète sur leur "sphère privée" et met en cause leur vie quotidienne »¹¹⁰⁶. En présence d'un tel phénomène,

¹¹⁰⁰ CEDH, arrêt du 19 octobre 2005, req. n° 32555/96, *Roche c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §157.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, §161.

¹¹⁰² *Ibid.*

¹¹⁰³ *Ibid.*, §162.

¹¹⁰⁴ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.* : des militaires anglais qui s'estimaient victimes d'une violation de l'article 8 en raison de la non-communication de documents médicaux relatifs à leur exposition à des niveaux de rayonnement dangereux.

¹¹⁰⁵ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §101.

¹¹⁰⁶ Y. WINISDOERFFER, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement », *RJE*, 2003, n° 2, p. 216.

la CEDH estime que les principes tenant en l'information et au secret, ou plus généralement aux intérêts protégés, doivent être conciliés dans le cadre d'une mise en balance.

Pour la CEDH, il est nécessaire de maintenir « un juste équilibre » entre le secret défense et le droit des individus d'être informés de l'existence d'un PSINE et des risques de pollutions qui en découlent. Cet équilibre peut être garanti sans remettre en cause le secret. L'État, pour se conformer aux exigences de son obligation, doit simplement mettre à la disposition du public les informations environnementales pertinentes à même de lever les inquiétudes des individus dans le cadre d'enquêtes publiques ou en cas d'accident et de manière à ce que les individus puissent suivre un protocole médical adapté. Rien n'oblige l'État à rendre publiques toutes les informations relatives au PSINE en cause, il doit seulement transmettre au public les informations nécessaires pour évaluer le danger. Le secret défense et le droit à l'information issu du droit au respect de la vie privée et familiale ne sont alors pas inconciliables, le dernier ne remet pas en cause le premier et inversement. L'obligation d'information n'a ni pour objet ni pour effet de remettre en cause les PSINE nécessaires à la sécurité du pays ou le développement de l'industrie. Son objectif est plutôt de créer un équilibre en rendant possible la protection face aux risques et la préservation de la marge d'appréciation des États. Cette conciliation s'opère alors uniquement en fonction de la démonstration d'un risque d'atteinte « raisonnable et prévisible et non purement hypothétique »¹¹⁰⁷ à un intérêt protégé et de celle d'un risque pour l'environnement.

c – Une possibilité réduite par l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants

L'article 3, relatif à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, se révèle lui aussi porteur d'un potentiel informatif. S'il apparaît *a priori* plutôt éloigné des questions de secret défense, d'information ou d'environnement, la jurisprudence de la CEDH laisse toutefois apparaître des conditions dans lesquelles le silence opposé au nom de divers intérêts peut être assimilé à un traitement inhumain ou dégradant. Ces conditions sont extrêmement restrictives. Le seul fait de résider à proximité d'un PSINE et d'être angoissé en raison de l'ignorance quant aux risques ne suffit pas à caractériser un tel traitement¹¹⁰⁸. Néanmoins, dans cette situation l'État, a le devoir de fournir aux individus « des informations suffisantes et détaillées quant aux conséquences passées, présentes et futures [...] sur leur santé et l'environnement et aux mesures

¹¹⁰⁷ TPIUE, arrêt du 11 mars 2009, aff. T-121/05, *Borax Europe Ltd c. Commission*, pt. 43, ECLI:EU:T:2009:64.

¹¹⁰⁸ « Les conditions dans lesquelles la requérante et sa famille vécurent pendant quelques années furent certainement très difficiles, mais elles ne constituent pas un traitement dégradant au sens de l'article 3 » : CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §60.

de prévention et recommandations pour la prise en charge de la population »¹¹⁰⁹. Ce n'est pas le seul fait d'habiter à proximité d'un PSINE qui induit l'obligation pour l'État de délivrer des informations mais le risque d'accident, ou en cas d'accident. Ce n'est que le risque qui peut justifier la délivrance d'information dans le cadre de mesures de prévention. Cette hypothèse n'implique pas non plus de lever le secret mais simplement d'informer sur les risques affectant la population. Pour que l'article 3 puisse entrer en jeu, il faudrait alors un risque établi qui soit toléré ou l'absence de mesures prises à la suite d'un accident par les autorités publiques et que ces dernières aient refusé de transmettre des informations de manière non justifiée, créant ainsi l'anxiété de la personne. C'est donc uniquement dans le cas où l'anxiété naîtrait de l'éventuel secret gardé sur les conséquences d'un risque ou d'un accident qu'un traitement inhumain ou dégradant pourrait être caractérisé et la levée du secret exigée. Il n'en demeure que, pour le moment, cet article n'est plus invoqué en lien avec des considérations environnementales et que la question n'a pas davantage été étudiée par la CEDH.

L'ambition de réserver une place limitée au secret soutenue par les juges européens reste toutefois à tempérer. De manière générale, il n'est pas exigé de communication de l'ensemble des informations relatives à l'environnement mais seulement de celles permettant à l'individu d'évaluer les risques de pollutions. De nombreuses données peuvent, dès lors, ne pas être transmises. La jurisprudence des juges européens est tout à fait cohérente avec la Convention d'Aarhus. Les États disposent d'une marge d'appréciation quant aux informations à transmettre. Si cette marge d'appréciation est fortement réduite dès lors que les informations sont en possession de l'État et touchent à des risques pour la santé et l'environnement des individus, ce n'est que le résultat de la présence d'une obligation procédurale. Le contrôle pratiqué par les juges européens reste un contrôle restreint. Les questions auxquelles ces derniers doivent répondre, telles que « existe-t-il un intérêt protégé ? », « existe-t-il un intérêt supérieur ? » appellent des réponses simples telles que : « oui » ou « non ». La contrainte forte pesant sur l'État dans l'application de l'exception du secret provient uniquement de la nature procédurale de l'obligation d'information. La nature des PSINE dénoncés, certains étant bien plus dangereux que d'autres, ne joue aucun rôle dans la mise en évidence des obligations des États et de leurs contours. Ainsi, la nature particulièrement dangereuse du PSINE n'est pas un élément pris en considération par les juges afin de niveler l'obligation d'information. C'est uniquement en fonction de la nature du droit que cette dernière peut être interprétée de façon plus stricte, comme dans le cadre du droit à la vie. L'absence d'importance de la nature du PSINE rend alors possible l'application de

¹¹⁰⁹ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §60.

l'ensemble précité au domaine nucléaire, même si aucune des affaires relatives à l'activité nucléaire n'a trouvé d'issue favorable devant la CEDH, sauf en ce qui concerne la non-exécution d'une décision de justice¹¹¹⁰. Néanmoins, dans ces affaires touchant à la matière nucléaire, l'argument tiré du défaut d'information n'était pas soulevé. Celui touchant en l'expression sur ces informations ne l'était d'ailleurs pas non plus.

§2 – La liberté d'exprimer des convictions environnementales

La nécessité qu'un individu puisse posséder et exprimer ses propres convictions est liée au besoin d'information. C'est sur cette base d'informations qu'un individu peut construire ses propres convictions et les diffuser. La liberté d'information conditionne ainsi implicitement la liberté d'exprimer des convictions. Cette dernière renvoie à plusieurs aspects. Elle implique la liberté de posséder des convictions, celle de pouvoir les exprimer en public ou en privé, seul ou en groupe, à travers, par exemple, des manifestations ou une adhésion à une association. En raison de ces différents aspects, la liberté d'expression des convictions environnementales peut s'appuyer sur plusieurs fondements qui sont liés entre eux et se confondent.

En droit de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux lui donne pour fondement l'article 10 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion, l'article 11 relatif à la liberté d'expression et d'information et l'article 12 relatif à la liberté de réunion et d'association¹¹¹¹. Le juge de l'Union tient compte de ces libertés lorsqu'il étudie la légalité des normes qui sont contestées. La présence d'une de ces libertés n'implique néanmoins pas de renforcement de son contrôle. Si elles sont essentielles dans une société démocratique, elles ne priment pas sur d'autres considérations. Le juge de l'Union les concilie alors avec les intérêts en présence. Concernant l'utilisation de ces libertés, l'unique recours, en matière environnementale, à avoir été porté devant le TPIUE concernait l'interdiction de l'importation et de la vente de produits dérivés du phoque¹¹¹². Cette demande du peuple inuit était motivée par le respect de leurs convictions morales. Ils invoquaient la liberté de pensée, de conscience et de religion et la liberté d'expression afin de défendre leur mode de chasse¹¹¹³. Même si les libertés ne sont pas invoquées à l'encontre d'un PSINE, mais pour le défendre, cette affaire illustre la possibilité d'utiliser ces libertés dans

¹¹¹⁰ CEDH, arrêt du 12 juillet 2005, req. n° 36220/97, *Okyay e. a. c. Turquie, op. cit.*

¹¹¹¹ Ces notions se trouvent également dans d'autres textes tels que la Déclaration du 29 avril 1982 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la liberté d'expression et d'information.

¹¹¹² TPIUE, ord. du 30 avril 2010, aff. T-18/10 R, *Inuit Tapiriit Kanatami c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:T:2010:172 relative au règlement (CE) 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque, *JOUE*, L286/36 du 31 octobre 2009.

¹¹¹³ *Ibid*, pt. 58.

l'étude de la légalité d'une norme. Toutefois, dans cette affaire, la condition d'urgence, impérative en matière de référé, n'était pas remplie. Le juge de l'Union n'a alors pas étudié l'argument et a rejeté le recours.

Dans le système du Conseil de l'Europe, les différents fondements de la liberté d'expression des convictions environnementales sont : la liberté de pensée, de conscience et de religion prévue à l'article 9¹¹¹⁴ de la Conv. EDH, la liberté d'expression prévue à l'article 10¹¹¹⁵ et la liberté de réunion et d'association prévue à l'article 11¹¹¹⁶. Elles sont toutes trois considérées comme essentielles pour les individus¹¹¹⁷. Néanmoins, même si le principe de liberté est très nettement affirmé, il peut être assorti de limitations afin de le concilier avec des intérêts concurrents. Comme le juge de l'Union, la CEDH s'assure de la conciliation effectuée par l'État. Cette dernière est classiquement soumise au respect de trois conditions. L'ingérence dans une de ces libertés doit être prévue par un texte, poursuivre un but légitime et être nécessaire au maintien de l'ordre public dans une société démocratique ou à la garantie des droits d'autrui. L'État est donc légitime à en exercer un contrôle et à les limiter¹¹¹⁸. La CEDH a alors pour rôle de contrôler le respect des conditions en cas de restriction à l'exercice d'une liberté. En matière environnementale, il existe principalement trois affaires¹¹¹⁹ de la Cour de Strasbourg touchant à des limitations aux convictions environnementales et aux confusions se présentant dans l'application des différents articles. Ces affaires permettent néanmoins de mettre en évidence le droit d'avoir des convictions écologiques et de les exprimer face aux PSINE. Si le contrôle est classique en ce qui concerne l'étude de l'ingérence, l'intervention de la CEDH laisse transparaître une répartition des rôles entre ces différents fondements et leurs potentialités. Les articles 9 et 11 s'inscrivent dans une logique de protection des convictions environnementales (A – La

¹¹¹⁴ « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ». Cette liberté intervient aussi en matière du droit à l'instruction et du droit des parents au respect de leurs convictions religieuses dans le cadre de l'article 2-P1 de la Convention.

¹¹¹⁵ « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. ».

¹¹¹⁶ « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ».

¹¹¹⁷ CEDH, arrêt du 25 mai 1993, req. n° 14307/88, *Kokkinakis c. Grèce*, §14, ECLI:CE:ECHR:1993:0525JUD001430788. Ensemble, ces libertés contribuent au pluralisme d'opinions et à « l'ouverture d'esprit » : CEDH, arrêt du 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, *Leyla Sabih c. Turquie*, §100, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498. Elles sont liées entre elles et caractérisent la présence d'une « véritable démocratie », c'est-à-dire qui n'est pas uniquement une démocratie électorale.

¹¹¹⁸ CEDH, arrêt du 13 décembre 2001, req. n° 45701/99, *Église métropolitaine de Bessarabie e. a. c. Moldavie*, *op. cit.*, §113 e. s., ECLI:CE:ECHR:2001:1213JUD004570199.

¹¹¹⁹ CEDH, arrêt du 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, *Chassagnou e. a. c. France*, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894 ; CEDH, arrêt du 23 septembre 1998, req. n° 24838/94, *Steel e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002483894 et CEDH, arrêt du 7 novembre 2006, req. n° 12697/03, *Mamère c. France*, ECLI:CE:ECHR:2006:1107JUD001269703.

protection des convictions environnementales) et l'article 10 dans celle de protéger l'expression de ces convictions (B – La protection de l'expression des convictions environnementales). Ils n'impliquent néanmoins pas un droit à l'arrêt de tous PSINE ayant des effets environnementaux ou sanitaires.

A – La protection des convictions environnementales

La protection des convictions environnementales ou écologistes s'inscrit *a priori* davantage dans la liberté de posséder des opinions (article 9) que dans celle de la liberté de réunion (article 11). Néanmoins, c'est uniquement à travers l'étude de cette dernière que la CEDH a, à l'heure actuelle, intégré la protection des convictions, et ce, en raison des faits présentés. Puisque la liberté de réunion a été la seule ayant permis de constater une violation, il convient de l'étudier en premier (1 – La liberté de réunion). Toutefois, l'application potentielle de l'article 9 n'a pas été exclue. Au contraire, la protection des convictions guide l'intégralité du raisonnement du juge (2 – La liberté de posséder des opinions).

1 – La liberté de réunion

La liberté de réunion¹¹²⁰ a pour origine de permettre le regroupement pacifique de personnes, par exemple, dans le cadre associatif ou syndical ou lors de réunions publiques ou privées, afin d'aborder des sujets politiques, religieux, spirituels, sociaux ou autres. Ainsi, la CEDH a pu constater une méconnaissance de l'article 11 en raison de l'interdiction disproportionnée d'un rassemblement public organisé par une association de protection de l'environnement contre le déracinement et l'éradication désordonnés d'arbres¹¹²¹. La liberté de réunion si elle implique une faculté d'agir engendre également la faculté de ne pas le faire¹¹²², c'est-à-dire une liberté d'adhésion. Cette liberté de réunion (article 11) est souvent invoquée en lien avec d'autres. En matière environnementale, cela a été le cas avec la liberté de conscience (article 9), l'interdiction de la discrimination (article 14) et le droit à la protection de la propriété (article 1-P1).

¹¹²⁰ Pour une étude spécifique de la liberté de réunion, voir, notamment, V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 13^e éd., 2014, pp. 711-716.

¹¹²¹ CEDH, arrêt du 12 avril 2007, req. n° 63778/00, *Zeleni Balkani c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0412JUD006377800.

¹¹²² CEDH, arrêt du 23 juin 1981, req. n° 6878/75 et 7238/75, *Le compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, §65, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD00687875.

M. Chassagnou¹¹²³ et d'autres requérants avaient saisi la CEDH afin de contester l'application de la loi dite « Verdeille » du 10 juillet 1964. Cette loi prévoyait la création obligatoire d'associations communales de chasse agréées (ACCA) et d'associations intercommunales de chasse agréées (AICA). La mission de ces associations était de « favoriser sur leur territoire le développement du gibier et la destruction des animaux nuisibles, [...] et [...] d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport »¹¹²⁴. Dans cette optique, la loi prévoyait que les propriétaires de terrain d'une superficie inférieure à un certain seuil, variable en fonction des départements, étaient obligés de devenir membres de l'association constituée dans leur commune. Ils étaient alors tenus de mettre à la disposition de l'association leurs terres afin de créer un territoire de chasse à l'échelle communale et que les chasseurs puissent pratiquer leur activité sur l'ensemble du territoire constitué. Dans ce contexte, certains propriétaires opposés à la chasse de loisir et membres d'associations telles que l'association pour la protection des animaux sauvages, reconnue d'utilité publique, ou le rassemblement des opposants à la chasse ont apposé sur les limites de leurs terres des panneaux comportant les indications « chasse interdite » ou « refuge »¹¹²⁵. D'autres ont saisi directement les autorités administratives puis la justice aux fins de voir leurs terrains retirés du périmètre des associations de chasse, de contester leur adhésion à l'association ou encore de voir leurs terres classées en zone protégée. Face au maintien de l'adhésion forcée, ils avaient alors été contraints de procéder au retrait des panneaux installés ou de mettre leurs terres à la disposition de l'association de chasse. Devant la CEDH, les propriétaires invoquaient le droit au respect de leurs biens (article 1-P1) et dénonçaient une discrimination fondée sur la fortune (article 14). Ils s'appuyaient également sur la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9) et la liberté de réunion et d'association (article 11).

Sans originalité, la CEDH a admis que les États puissent aménager l'exercice des droits fondamentaux sous réserve de poursuivre un intérêt légitime et de recourir à des moyens proportionnés au but à atteindre. Or, en l'espèce, si la CEDH a bien constaté le but légitime de la loi Verdeille, elle a jugé les moyens disproportionnés. L'apport forcé prévu par la loi aboutissait à ce que les petits propriétaires mettent à disposition leurs terres pour un usage contraire à leurs convictions. Elle a alors retenu une violation de l'article 1-P1 en raison de la charge démesurée pesant sur ces derniers. Elle a aussi conclu à une violation de ce même article combiné avec

¹¹²³ CEDH, arrêt du 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, *Chassagnou e. a. c. France*, *op. cit.* Dans le même esprit, voir CEDH, arrêt du 26 juin 2012, req. n° 9300/07, *Herrmann c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:2012:0626JUD000930007.

¹¹²⁴ *Ibid.*, §13.

¹¹²⁵ *Ibid.*, §17.

l'article 14 en retenant une différence de traitement opérée entre les grands et les petits propriétaires. Cette différence de traitement avait pour conséquence de réserver seulement aux grands propriétaires la faculté d'affecter leur terrain à un usage conforme à leur choix de conscience. Elle constituait donc bien une discrimination fondée sur la fortune foncière. Les constats de la Cour se sont accumulés. Retenant le caractère contraignant de l'adhésion aux associations de chasse, elle en a déduit une violation de la liberté de réunion et d'association (article 11). De la même manière que pour l'article 1-P1, sans raison de s'écarter de ses précédents constats, elle a retenu une violation combinée de l'article 11 et de l'article 14. Aucune justification pertinente ne permettait d'opérer une distinction entre petits et grands propriétaires quant à la liberté d'affecter leur fonds à un autre usage que la chasse. Sur la violation alléguée de l'article 9 par les requérants, les constats relatifs aux articles 1-P1, 11 et 14 ont rendu inutile pour la Cour un examen spécifique sous l'angle de la liberté de pensée et de conscience¹¹²⁶. Ce constat d'un non-lieu est toutefois regrettable en ce qu'il ne parvient pas à un constat de violation de la liberté de conscience. Il n'en demeure pas moins logique.

Il est contestable puisque que les questions touchant à la liberté de conscience étaient des plus fondamentales pour les requérants. C'est d'ailleurs pour cela que la CEDH l'a utilisée au cœur même de ses constats sur les autres articles. Tout au long de son raisonnement, elle a insisté sur la liberté de conscience des requérants. La qualité d'opposants à la chasse des requérants revêt une importance considérable aux yeux de la CEDH. Elle s'est, à chaque étape de son raisonnement, retranchée derrière leurs convictions. Ainsi, à propos du droit au respect des biens, elle a estimé qu'« obliger les petits propriétaires à faire apport de leur droit de chasse sur leurs terrains pour que des tiers en fassent un usage totalement contraire à leurs convictions se révèle une charge démesurée »¹¹²⁷. En ce qui concerne la liberté d'association, elle a relevé que les « requérants sont des opposants éthiques à la pratique de la chasse » et considèrent que « leurs convictions à cet égard atteignent un certain degré de force, de cohérence et d'importance et méritent de ce fait respect dans une société démocratique »¹¹²⁸. Elle en a déduit que le fait de contraindre par la loi un individu « à une adhésion profondément contraire à ses propres convictions et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve »¹¹²⁹ va au-delà de ce qui est nécessaire et

¹¹²⁶ « Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue en ce qui concerne la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 11 de la Convention, tant pris isolément que combinés avec l'article 14 de la Convention, il ne s'impose pas de procéder à un examen séparé de l'affaire sous l'angle de l'article 9 » : CEDH, arrêt du 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, *Chassagnou e. a. c. France*, *op. cit.*, §125.

¹¹²⁷ *Ibid.*, §85.

¹¹²⁸ *Ibid.*, §114.

¹¹²⁹ *Ibid.*, §117.

proportionné au but poursuivi. La CEDH a donc multiplié les références aux convictions « anti-chasse » des requérants. La méconnaissance de leurs convictions traduit d'autant plus, pour les juges, l'irrespect du droit au respect des biens, de la liberté d'association et du principe de non-discrimination. Pour la CEDH, le refus des requérants de voir utiliser leurs terres à des fins de chasse ne constitue en rien une humeur ou une lubie. Être opposé à la chasse constitue bien un choix effectué en toute conscience et donc une conviction qui doit être respectée. Même si la chasse n'est pas considérée comme un PSINE, il n'y a aucune raison pour que les constats tirés dans cette affaire ne s'appliquent pas à ces derniers. À la lecture de l'arrêt, il ressort, en effet, que c'est uniquement la méconnaissance des convictions environnementales ou écologiques des requérants qui a engendré les constats de violation des autres articles. Cette insistance de la CEDH ne lui était pourtant pas indispensable. En cela, la prise en compte des considérations environnementale par la CEDH est une avancée. La solution de la CEDH est alors regrettable uniquement en ce que cette dernière n'est pas allée jusqu'au bout de son raisonnement.

La solution de la CEDH est néanmoins logique. À l'évidence, elle n'aurait pas eu de difficulté à parvenir aux mêmes constats si les requérants avaient été chasseurs ou n'avaient pas eu d'opinion sur la question. Les faits présentés permettaient aisément et légalement de s'inscrire dans le champ d'application des autres articles sans avoir à insister sur les opinions des requérants. La violation du droit de propriété se constatait simplement par l'absence de mesure de compensation à l'adjonction forcée de leurs terrains au territoire de chasse. De la même manière, à partir du moment où « le législateur français a choisi de prévoir l'apport forcé du droit de chasse sur des propriétés foncières par le biais d'une adhésion obligatoire à une association »¹¹³⁰, le caractère contraignant de l'adhésion suffisait à constituer une méconnaissance de la liberté d'association. Aussi, la simple distinction entre les grands et les petits propriétaires terriens permettait de caractériser une discrimination. La motivation développée par la CEDH traduit alors une réelle volonté de protéger le choix éthique des requérants. Sa solution finale ne s'explique pas par la crainte de voir consacrer spécifiquement aux écologistes le droit de faire respecter leurs opinions et de voir les recours à l'encontre des décisions politiques se multiplier. L'assimilation d'une telle solution à un découragement paraît peu convaincante. Pour être recevable, tout recours doit toucher à une restriction de la liberté ; il n'implique pas la possibilité pour les individus de contester des choix généraux tels que le choix de l'énergie nucléaire¹¹³¹.

¹¹³⁰ CEDH, arrêt du 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, *Chassagnou e. a. c. France*, *op. cit.*, §111.

¹¹³¹ En ce sens, voir, par exemple, CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*

Cette solution est simplement pertinente puisque les constats de violation des autres articles rendaient non indispensables l'étude de cette question. Les faits présentés à la CEDH correspondaient parfaitement à l'application des autres articles. De plus, cette méthode de la CEDH s'explique par un regard croisé sur les affaires portant sur les articles 2 et 8 de la Conv. EDH. Cette technique, très courante, est affirmée lorsque la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 2 (droit à la vie) en raison du constat de violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)¹¹³². Dans cette configuration, aucun reproche de lâcheté n'est formulé à l'encontre de la Cour. De tels reproches¹¹³³ semblent dès lors infondés surtout lorsqu'il est tenu compte des nombreuses références à la liberté d'opinion au sein des développements. Même si la question est *in fine* évitée, elle n'en demeure pas moins une possibilité.

2 – La liberté de posséder des opinions

Si la CEDH a plus souvent l'occasion de se prononcer sur les principes régissant la liberté de posséder des opinions religieuses¹¹³⁴, elle s'est également intéressée, par exemple, aux convictions pacifistes¹¹³⁵. Il n'existe alors aucune raison d'exclure *a priori* les convictions écologistes, environnementales, anti-chasse ou encore anti-pêche du champ d'application de l'article 9. Cela est confirmé par M. le juge Fischbach. Selon ce dernier, « la question du respect de la liberté de pensée et de conscience touche au cœur même »¹¹³⁶ de l'affaire « Chassagnou ». Il estime que la CEDH aurait dû se concentrer uniquement sur la question de savoir s'il était légitime d'obliger des individus à concourir à une activité contraire à leurs convictions au regard de l'article 9. Les convictions, qu'elles soient environnementales ou écologiques, entrent dans le champ d'application de la liberté de conscience. Elles traduisent sans aucun doute un « véritable choix de société »¹¹³⁷. Elles sont « intimement liées à la personnalité de l'individu »¹¹³⁸ et lui

¹¹³² Voir, pour illustration, CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §62 : « Eu égard à la conclusion relative à la violation de l'article 8, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire aussi sous l'angle de l'article 2 ».

¹¹³³ Par exemple, voir C. JEBELI, « Commentaire de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 29 avril 1999, Chassagnou e. a. c/ France », *Revue de Droit Rural*, 2000, pp. 150-156.

¹¹³⁴ Pour une étude spécifique de la liberté de conscience et des principes la régissant, voir DIRECTION DU JURISCONSULTE, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, Liberté de pensée, de conscience et de religion*, 99 p. et F.-M. VAN ASBECK, *Liberté de conscience, pluralisme et tolérance*, Actes du séminaire organisé en nov.1992, Éd. du Conseil de l'Europe, 1993, 234 p.

¹¹³⁵ Voir notamment : CEDH, décision de recevabilité du 16 mai 1997, req. n° 7050/75, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1977:0516DEC000705075.

¹¹³⁶ Opinion séparée du juge FISCHBACH sur l'article 9, sous CEDH, arrêt du 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, *Chassagnou e. a. c. France*, *op. cit.*

¹¹³⁷ *Ibid.*

¹¹³⁸ *Ibid.*

permettent de choisir les orientations qu'il donne à sa vie. De plus, il est indéniable que les questions de préservation de l'environnement et de la faune sauvage occupent une place primordiale dans les sociétés contemporaines. Partant de ces postulats, M. le juge Fischbach a distingué deux sortes de situation. Si l'activité imposée relève sans aucun doute de l'intérêt général et seulement dans cette hypothèse¹¹³⁹, il peut être admis qu'un État oblige les individus à contribuer à cette activité nonobstant leurs convictions. Ainsi, pour illustration, un individu ne peut se retrancher derrière « ses convictions antimilitaristes pour refuser de payer des impôts au motif qu'une part de ceux-ci est affectée au budget militaire »¹¹⁴⁰. En revanche, si l'activité relève essentiellement d'intérêts privés, l'obligation de contribuer à l'activité est contraire à la liberté de conscience. Ainsi, en l'espèce, les requérants étaient tenus de contribuer à la pratique d'un « sport »¹¹⁴¹ qui n'intéresse qu'une partie limitée de la population et qui, de plus, était contraire à leurs convictions. M. le juge Fischbach concluait alors sans hésitation à une violation de l'article 9.

Son analyse et la solution de la CEDH traduisent alors les possibilités liées à la protection de l'article 9 lorsqu'elle évoque à plusieurs reprises le choix de conscience des requérants. Celui-ci implique de respecter les convictions environnementales ou écologistes¹¹⁴². Pour les propriétaires, il engendre la possibilité de réserver l'usage de leurs biens en fonction de leurs convictions environnementales¹¹⁴³. Pour les particuliers, il empêche une obligation d'adhésion à des opinions contraires à leurs convictions s'ils ne possèdent pas le caractère d'intérêt général¹¹⁴⁴. Les difficultés d'application ressortant de cet article sont purement factuelles et illustrent les débats entre les juges de la CEDH sur l'appréciation de ces faits. Elles ne sont pas le produit de difficultés liées à la définition de la liberté de pensée et de conscience¹¹⁴⁵. La notion de conscience peut simplement être interprétée comme « un produit plus élaboré et structuré que la pensée de la personne »¹¹⁴⁶. Elle implique en toute logique que l'individu ait le choix ainsi que la possibilité de changer d'avis ou de ne pas avoir de conviction. Ces principes doivent alors s'appliquer à toutes les sortes de convictions. Si l'application de la liberté de pensée n'a pour le moment pas été admise et a été écartée par celle des articles 11 (liberté de réunion), 14 (interdiction des discriminations) et 1-P1 (droit au respect de la propriété), la jurisprudence « Chassagnou » constitue tout de même la base

¹¹³⁹ Cette condition est inspirée du caractère contraignant de l'adhésion à l'ordre des médecins, ce dernier étant d'intérêt général : CEDH, arrêt du 23 juin 1981, req. n° 6878/75 et 7238/75, *Le compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, §65, *op. cit.*

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

¹¹⁴¹ Terme retenu par la loi Verdeille.

¹¹⁴² En ce sens, CEDH, arrêt du 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, *Chassagnou e. a. c. France*, *op. cit.*, §114.

¹¹⁴³ *Ibid.*, §85.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, §117.

¹¹⁴⁵ En ce sens, voir J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2012, p. 233.

¹¹⁴⁶ C. BÎRSAN, « Le juge européen, la liberté de pensée et de conscience », *Droit & Justice* 2004, p. 52.

de la liberté de posséder des convictions en matière environnementale. Le potentiel de chacun des articles est caractérisé.

B – La protection de l’expression des convictions environnementales

La liberté d’expression¹¹⁴⁷ n’a pas donné corps au droit à l’auto-évaluation. Elle n’en demeure pas moins « l’un des fondements essentiels »¹¹⁴⁸ d’une société démocratique et constitue une des « conditions primordiales de son progrès et de l’épanouissement de chacun »¹¹⁴⁹. La liberté d’expression garantit à toute personne de pouvoir s’exprimer oralement c’est-à-dire de parler ou dénoncer un sujet ou une situation. Elle lui permet aussi de s’exprimer physiquement dans le cadre de manifestation. Dès lors, elle joue un rôle dans la protection des convictions environnementales s’agissant de la communication de ces convictions (1 – La liberté de communiquer ses opinions) et de leur manifestation libre¹¹⁵⁰ (2 – La liberté de manifester ses opinions).

1 – La liberté de communiquer ses opinions

La liberté de communiquer des opinions (article 10) est liée à la liberté d’en posséder (article 9). L’intitulé donné respectivement à ces deux libertés traduit d’emblée leur champ d’action propre. L’article 9 protège le fait de posséder des convictions. L’article 10 protège le droit de les communiquer. C’est pour cela que l’application de l’article 9 a été écartée au profit de celle de l’article 10. Cet article, qui renvoie également à la possibilité d’avoir des opinions, se prête davantage aux questions de communication, comme le traduit l’affaire « Mamère c. France »¹¹⁵¹.

M. Mamère avait, à l’occasion d’une intervention dans l’émission télévisée sur France 2, attaqué verbalement M. Pellerin, responsable du service central de protection contre les rayons ionisants, en fonction au moment de la catastrophe de Tchernobyl. En réaction à la publication d’un ouvrage relatif à la catastrophe, M. Mamère avait tenu les propos suivants : « Il y a encore quelques semaines de cela, il y a des champignons au césium qui sont entrés en France et c’est le

¹¹⁴⁷ Pour une étude spécifique de la liberté d’expression, voir, notamment, M. MACOVEI, *Un guide sur la mise en œuvre de l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme*, Éd. du Conseil de l’Europe, Précis sur les droits de l’homme, n° 2, 2003, 72 p.

¹¹⁴⁸ CEDH, arrêt du 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, *Handyside c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §49.

¹¹⁴⁹ *Ibid.*

¹¹⁵⁰ À propos du caractère de liberté, voir : CEDH, arrêt du 25 mai 1993, req. n° 14307/88, *Kokkinakis c. Grèce*, §33, ECLI:CE:ECHR:1993:0525JUD001430788 et CEDH, arrêt du 13 décembre 2001, req. n° 45701/99, *Église métropolitaine de Bessarabie e. a. c. Moldavie*, §114, ECLI:CE:ECHR:2001:1213JUD004570199.

¹¹⁵¹ CEDH, arrêt du 7 novembre 2006, req. n° 12697/03, *Mamère c. France*, *op. cit.*

résultat de Tchernobyl ; moi je présentais le journal de 13 heures en 1986 le jour de la catastrophe de Tchernobyl ; il y avait un sinistre personnage au SCPRI qui s'appelait M. Pellerin, qui n'arrêtait pas de nous raconter que la France était tellement forte – complexe d'Astérix – que le nuage de Tchernobyl n'avait pas franchi nos frontières »¹¹⁵². M. Mamère, ainsi que le directeur de publication de France 2, avaient tous deux été condamnés au paiement d'une amende de 10.000 francs chacun pour délit de diffamation et au paiement solidaire de la somme de 50.000 francs à M. Pellerin au titre de dommages et intérêts. La justice française, pour conclure à cette condamnation, avait retenu la volonté de M. Mamère de mettre en évidence le désir réel de mentir de M. Pellerin, son insistance sur le caractère autoritaire et les caractéristiques péjoratives de M. Pellerin, son manque de modération et donc son manque de bonne foi.

La CEDH, pour étudier la légalité de la condamnation de M. Mamère au regard de l'article 10, a initié son raisonnement en s'intéressant à la place qu'il occupait dans la société. Elle a alors relevé que ce dernier revêtait la qualité de militant engagé dans le débat public. Dans ce cadre, il disposait donc du droit à « une certaine dose d'exagération, voire de provocation »¹¹⁵³. Sans dépasser certaines limites, telles que les droits d'autrui et le respect de la réputation, M. Mamère pouvait légitimement être quelque peu immodéré dans ses propos. La CEDH a ensuite détaillé les propos de M. Mamère pour les analyser. Elle a considéré que ces propos restaient dans les limites de l'exagération et de la provocation permises dans le cadre de l'article 10. Malgré leur caractère sarcastique, ils n'étaient en rien outrageants. M. Mamère n'entendait pas s'attaquer à la personne même mais au « représentant d'un service qui avait été au premier plan de l'information du public sur les effets en France du sinistre que fut l'accident de Tchernobyl »¹¹⁵⁴. De la même manière, l'utilisation des images du « complexe d'Astérix » et du nuage radioactif bloqué à la frontière ne renvoyait qu'à des caricatures de la situation telles que l'a perçue M. Mamère. Ce dernier se bornait à opposer l'attitude confiante des autorités française et le « bon sens géographique »¹¹⁵⁵ alors qu'aucune certitude ne pouvait être affirmée quant aux effets de la catastrophe en France. Les fonctions occupées par M. Mamère et la nature de son intervention rendaient donc ses propos compatibles avec la liberté d'expression. De plus, à l'époque de la catastrophe, M. Mamère était journaliste à la télévision. Il était donc un « témoin privilégié »¹¹⁵⁶ des commentaires à ce sujet. En outre, comme la CEDH l'a précisé, le contexte dans lequel M. Mamère s'est exprimé était très important. Premièrement, la nature même de l'émission en

¹¹⁵² CEDH, arrêt du 7 novembre 2006, req. n° 12697/03, *Mamère c. France*, *op. cit.*, §5.

¹¹⁵³ *Ibid.*, §25.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*

¹¹⁵⁵ *Ibid.*

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, §25.

cause (Tout le monde en parle) consistait plus en un divertissement basé sur la provocation et l'exagération qu'en de l'information à proprement parler. Ensuite, ses propos intervenaient en réaction à l'évocation par un autre invité de l'émission ému d'un ouvrage consacré aux victimes de la catastrophe de Tchernobyl. Dans ce contexte, la qualité de journaliste, d'homme politique ou de militant importait peu. La qualité de militant écologiste n'est donc pas indispensable pour exercer la liberté d'expression en matière environnementale. La CEDH aurait alors pu aussi retenir une violation de l'article 10 pour un particulier non connu ou pour une association. Ainsi, la CEDH a, par exemple, sanctionné la censure d'un reportage journalistique dénonçant la chasse aux phoques¹¹⁵⁷, la condamnation d'une ONG ayant dénoncé des projets immobiliers illégaux dans des zones protégés¹¹⁵⁸, celle de personnes privées critiquant publiquement des aménagements routiers¹¹⁵⁹ ainsi que l'interdiction faite à une scientifique de s'exprimer sur les dangers d'un procédé pour la santé humaine¹¹⁶⁰ sur le fondement de la liberté d'expression.

Cette constatation du bénéfice de la liberté de communiquer à toute personne morale ou physique est à rapprocher de l'affaire « Taşkin e. a. c. Turquie »¹¹⁶¹, dans laquelle les requérants contestaient l'octroi de l'autorisation de recourir à un procédé d'extraction d'or par cyanure et le processus décisionnel, en invoquant notamment le droit au respect de la vie privée et familiale. Après avoir rappelé le schéma du processus décisionnel (réalisation d'études et d'enquêtes appropriées accessibles au public et possibilité de recours à l'encontre de la décision), la CEDH s'est, de manière logique, intéressée aux faits d'espèce. Elle a alors constaté que les requérants avaient valablement pu formuler leurs observations. L'intérêt d'aborder cette affaire en lien avec l'affaire « Mamère » est de mettre l'accent sur le fait qu'un individu quelconque doit être dans la possibilité de formuler des observations dans le cadre d'un processus décisionnel. Il apparaît alors logique qu'un individu puisse s'exprimer librement quant à ces informations et leur interprétation en dehors du processus décisionnel. Il peut aussi les diffuser. Même si cette possibilité est dégagée sous l'angle de l'article 8, rien n'empêche alors des individus de procéder au regroupement, à l'interprétation et à la diffusion d'informations relatives à l'exploitation d'un PSINE. Cette possibilité ne s'attache toutefois pas à l'article 9 relatif à la liberté de pensée, ce

¹¹⁵⁷ CEDH, arrêt du 20 mai 1999, req. n° 21980/93, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, ECLI:CE:ECHR:1999:0520JUD002198093.

¹¹⁵⁸ CEDH, arrêt du 27 mai 2004, req. n° 25829/00, *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, ECLI:CE:ECHR:2004:0527JUD005782900.

¹¹⁵⁹ CEDH, arrêt du 23 janvier 2007, req. n° 43924/02, *Almeida Azevedo c. Portugal*, ECLI:CE:ECHR:2007:0123JUD004392402.

¹¹⁶⁰ CEDH, arrêt du 25 août 1999, req. n° 25181/94, *Hertel c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1998:0825JUD002518194.

¹¹⁶¹ CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. c. Turquie*, *op. cit.*

dernier ne concernant que la liberté de posséder des convictions et non leur expression ou leur manifestation.

2 – La liberté de manifester ses opinions

La faculté de pouvoir manifester ses opinions se trouve garantie dans le cadre de la liberté d'expression prévue à l'article 10 de la Conv. EDH. La CEDH a appliqué cette liberté dans des situations de manifestations physiques en dehors de la simple expression orale. En matière environnementale, l'affaire « Steel e. a. c. Royaume-Uni »¹¹⁶² aborde cette question.

La CEDH avait été saisie par cinq requérants se trouvant dans des situations différentes. La première, Mme Steel, avait participé à une manifestation contre la chasse aux lagopèdes¹¹⁶³. Dans le cadre de cette manifestation, elle et d'autres avaient obstrué le passage des chasseurs et détourné leur attention en se plaçant, par exemple, devant eux et en levant les bras pour les empêcher de tirer. À la suite d'un refus d'obtempérer, Mme Steel avait été arrêtée et condamnée pour atteinte à l'ordre public. La seconde requérante, Mme Lush, avait participé à une manifestation contre la construction du prolongement d'une autoroute. Près de vingt-cinq manifestants s'étaient introduits, à plusieurs reprises, sur un des chantiers et s'étaient positionnés dans les arbres et sur certaines installations fixes. Mme Lush, qui bloquait une pelleteuse, avait été arrêtée pour conduite de nature à nuire à l'ordre public. Par la suite, elle avait été sommée par la justice de bien se conduire et de respecter l'ordre public pendant douze mois sous peine d'une amende. Les trois autres requérants, Mme Needham, M. Polden et M. Cole, avaient participé à une conférence contre les ventes d'hélicoptères militaires. Dans ce cadre, ils avaient distribué des tracts et brandi des banderoles sur lesquelles était, par exemple, indiqué « Travaillez la paix et non la guerre ». Tous trois avaient été arrêtés pour trouble ou risque de trouble à l'ordre public. Les cinq requérants avaient saisi la CEDH en alléguant notamment une violation de l'article 5§1 de la Convention, soit le droit à la liberté et à la sûreté. La violation n'a été retenue que pour les trois derniers. Ils se plaignaient également tous les cinq que les mesures prises à leur encontre avaient enfreint leur droit à la liberté d'expression protégée par l'article 10.

Au terme d'une jurisprudence constante, la Cour a recherché si le comportement des autorités anglaises traduisait une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression. La CEDH s'est attachée à la forme particulière des actes de protestation de Mme Steel et des risques que son

¹¹⁶² CEDH, arrêt du 23 septembre 1998, req. n° 24838/94, *Steel e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹¹⁶³ Oiseaux ressemblant à des perdrix ou à des poules des neiges.

comportement impliquait pour les participants à la chasse, soit un « passe-temps licite »¹¹⁶⁴. Elle a alors constaté que Mme Steel faisait courir des risques de lésions corporelles graves pour elle-même et également pour autrui. Les forces de police n'avaient, dès lors, pas agi de manière disproportionnée en la retirant du lieu de la manifestation. Concernant Mme Lush, la CEDH s'est contentée de renvoyer à ses premières considérations relatives à Mme Steel. Elle a simplement retenu que la conduite de Mme Lush était de nature à troubler l'ordre public. Ainsi, pour les cas de Mesdames Steel et Lush, aucune violation de l'article 10 n'a été constatée. En revanche, s'agissant des trois derniers requérants, qui eux défendaient des convictions antimilitaristes, la méconnaissance de l'article 10 a bien été caractérisée. Ce constat tient uniquement au fait que les mesures prises contre ces trois requérants n'étaient pas prévues par la loi. La CEDH n'était pas du tout convaincue que la police ait pu plausiblement craindre que cette manifestation pacifiste dégénère en trouble à l'ordre public. L'ingérence dans leur droit à la liberté d'expression était, dès lors, disproportionnée.

M. le juge Thór Vilhjálmsson et Mme la juge Palm, au sein de leur opinion partiellement dissidente, ont exprimé leur désaccord sur la motivation relative à Mme Steel. Pour eux, les périodes de privation de liberté subies par Mme Steel étaient disproportionnées. En effet, cette dernière avait subi deux périodes différentes de détention : la première à la suite de son arrestation pendant quarante-quatre heures et la seconde durant vingt-huit jours à la suite du refus d'obéir à la sommation de s'abstenir pendant un an de toute nouvelle atteinte à l'ordre public. Au total, Mme Steel avait passé quasiment trente jours en détention. L'excessivité de la période de privation de liberté suffisait pour ces deux juges à caractériser une violation de l'article 10. Il apparaît tout de même qu'il existe bien un droit protégé de manifester ses opinions en matière d'environnement. Néanmoins, s'opposer physiquement à un PSINE qui va à l'encontre de ses convictions n'est pas un droit. Ce seul droit garanti est celui à une manifestation pacifiste c'est-à-dire n'impliquant pas de conflit. La CEDH motive sa solution par la forme de protestation choisie, la présence d'un danger pour la personne concernée ou pour les autres, ou un trouble à l'ordre public. C'est pour cela qu'elle a toléré près d'un mois de détention pour l'expression de convictions écologistes. Elle n'implique pas de hiérarchie dans les convictions de l'individu, même si les formulations employées dans cette affaire par la CEDH paraissent moins strictes que lorsqu'il est question de manifestation de convictions religieuses. Pour les convictions religieuses, elle exerce un contrôle qu'elle qualifie elle-même de « scrupuleux »¹¹⁶⁵ et sanctionne,

¹¹⁶⁴ CEDH, arrêt du 23 septembre 1998, req. n° 24838/94, *Steel e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §103.

¹¹⁶⁵ Voir notamment : CEDH, arrêt du 26 septembre 1996, req. n° 18748/91, *Manoussakis c. Grèce*, §44, ECLI:CE:ECHR:1996:0926JUD001874891.

par exemple, une période de détention de trois mois convertible en amende par jours non exécutés¹¹⁶⁶. Néanmoins, dans la matière religieuse, elle accepte des restrictions à la manifestation des convictions lorsque cette manifestation revêt un caractère « extrême »¹¹⁶⁷. Ce caractère « extrême » retentit avec la notion de « risque d'atteinte physique » présentée par la CEDH. La protection des convictions environnementales s'inscrit dès lors dans la logique des principes généraux régissant la protection des convictions. Si cela ne ressort pas de manière explicite de la jurisprudence de la CEDH, c'est principalement en raison des faits présentés. De plus, cette question n'a pas plus été évoquée dans la jurisprudence de la CEDH. Ces faits se concentrent, en matière procédurale et de lutte contre les pollutions, davantage sur le droit au procès garanti aux individus.

Section 2 – Un droit d'action

Le droit au procès est prévu par les articles 6§1 (droit à un procès équitable) et 13 (droit à un recours effectif) de la Conv. EDH. Il l'est également à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux¹¹⁶⁸ et l'article 9 de la Convention d'Aarhus¹¹⁶⁹. Les griefs invoqués pour alléguer la violation du droit à un procès équitable et du droit à un recours effectif sont, en général, les mêmes. Si la CEDH conclut à la violation de l'article 6§1, elle ne juge donc pas nécessaire d'étudier l'affaire sous l'angle de l'article 13. De même, si elle ne reconnaît pas l'applicabilité ou la violation de l'article 6§1, elle n'étudie pas le respect de l'article 13¹¹⁷⁰. Les exigences de l'article 6§1 sont en effet considérées comme plus strictes et comme absorbant celles de l'article 13¹¹⁷¹. La méconnaissance d'une des composantes du droit au procès peut alors s'effectuer sous l'angle de l'un ou l'autre des articles.

Peu importe son fondement, le droit au procès a pour corollaire l'obligation pour l'État d'ouvrir des voies de recours pertinentes. Cette obligation, de nature procédurale, impose d'une part l'obligation de garantir l'accès à des tribunaux indépendants et impartiaux et, d'autre part, l'obligation de mettre en place des procédures efficaces et appropriées conduisant si nécessaire à une sanction effective des atteintes aux droits. Le droit au procès a été grandement précisé par la

¹¹⁶⁶ CEDH, arrêt du 26 septembre 1996, req. n° 18748/91, *Manoussakis c. Grèce*, *op. cit.*, §17.

¹¹⁶⁷ CEDH, arrêt du 20 septembre 1994, req. n° 13470/87, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, §46, ECLI:CE:ECHR:1994:0920JUD001347087.

¹¹⁶⁸ Relatif au droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

¹¹⁶⁹ Relatif à l'accès à la justice contre tous rejets de demande d'information en matière environnementale. Il aborde notamment la rapidité, le prix ainsi que l'indépendance et l'impartialité de la procédure.

¹¹⁷⁰ Par exemple : CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. c. Turquie*, *op. cit.*, §§139-140.

¹¹⁷¹ CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 11855/85, *Håkansson et Sturesson c. Suède*, §69, ECLI:CE:ECHR:1990:0221JUD001185585.

CEDH, en matière de PSINE. Elle considère de manière générale que les individus doivent bénéficier de voies de recours nationales¹¹⁷² répondant aux exigences des articles 6§1 et 13 de la Conv. EDH afin de faire valoir leur cause, c'est-à-dire de se défendre eux-mêmes contre les PSINE (§1 – Le droit de se défendre contre les PSINE). La jurisprudence européenne traduit, de plus, une réelle acceptation du rôle des entités collectives, telles que les associations de protection de l'environnement. Il est établi dans les sociétés actuelles que le recours à des entités collectives, telles que les associations, peut constituer le seul moyen accessible à un citoyen « pour assurer une défense efficace de ses intérêts »¹¹⁷³. Elles doivent dès lors bénéficier de l'ensemble des garanties découlant du droit au procès (§2 – La possibilité d'être représenté par une entité collective).

§1 – Le droit de se défendre contre les PSINE

La CEDH, en fonction des faits, applique le droit au procès dans l'intégralité de ses dimensions résultant des articles 6§1 et 13. Elle a reconnu avec une grande précision l'application aux PSINE des obligations procédurales découlant des articles 6 et 13 de la Conv. EDH, sans avoir besoin de passer par la Convention d'Aarhus. Le droit au procès ne manifeste pas d'originalité particulière en matière de PSINE¹¹⁷⁴. Il est classiquement soumis à la condition de posséder un intérêt à agir. Le droit au procès est, en effet, attaché à la nécessité de défendre un droit fondamental (A – La nécessité de défendre un droit). Une fois cette condition remplie, l'intégralité des principes régissant le droit au procès s'applique. En matière de PSINE, la CEDH a été confrontée à la quasi-totalité des situations (intérêt à agir, délai raisonnable, délai de prescription, audience publique, enquête effective, exécution des décisions de justice...). Elle a alors, au fil des affaires, appliqué dans toute leur ampleur les notions de « recours effectif » (B – Un recours effectif) et de « procès équitable » (C – Un procès équitable). L'ensemble des principes qui découlent de la jurisprudence de la CEDH consacrent un véritable droit d'action au niveau national contre les PSINE. Ce droit s'applique à tous les PSINE sous réserve d'être en lien

¹¹⁷² Le droit au procès concerne uniquement l'établissement de procédure nationale. Il concerne donc également la procédure de demande de décision préjudicielle puisque celle-ci doit être prévue dans les droits nationaux contenant le droit de l'Union : CEDH, arrêt du 8 avril 2014, req. n° 17210/09, *Dhabbi c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009. Il n'implique toutefois pas un droit de saisine direct du juge de l'Union et de la CEDH, en dehors des conditions prédéfinies. Les recours devant la CEDH contre l'Union européenne ne sont, de plus, pas admis : CEDH, décision d'irrecevabilité du 10 juillet 1978, req. n° 8030/77, *CFDT c. Communautés européennes, op. cit.* Toutefois, les notions liées aux procès équitables s'appliquent aux procédures devant le juge de l'Union et devant la CEDH.

¹¹⁷³ CEDH, arrêt du 27 avril 2004, req. n° 62543/00, *Gorraiz Lizarraga e. a. c. Espagne*, §38, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD006254300.

¹¹⁷⁴ Sur l'application de l'article 6, voir CONSEIL DE L'EUROPE, *Guide sur l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet civil)*, 2013, 66 p.

avec la protection d'un droit garanti. Sous cette condition, il s'applique dès lors à l'utilisation de l'énergie nucléaire. Il n'existe aucune exclusion de principe de l'énergie nucléaire du champ d'application du droit au procès, malgré le caractère d'acte de gouvernement de la décision d'y recourir (D – Une absence d'exclusion « par principe » de l'énergie nucléaire).

A – La nécessité de défendre un droit

La CEDH a insisté sur l'importance du droit à un recours effectif contre toute décision, acte ou omission pouvant avoir des conséquences sur l'environnement répondant aux exigences de l'article 6§1¹¹⁷⁵. En matière de décision environnementale, les individus doivent également pouvoir former un recours s'ils considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel¹¹⁷⁶. Néanmoins, cette possibilité ne leur est ouverte que s'il dispose d'un intérêt à agir pour défendre ces droits, conformément à la jurisprudence du juge de l'Union et de la CEDH.

Le droit au procès tel qu'il résulte de la Charte des droits fondamentaux et de la Convention d'Aarhus est considéré, même repris au sein de la directive 2003/4/CE¹¹⁷⁷, comme n'imposant aucune « norme minimale impérative »¹¹⁷⁸. Le juge de l'Union a alors accepté de conditionner la recevabilité d'un recours¹¹⁷⁹ à un intérêt à agir résultant d'une atteinte à un droit¹¹⁸⁰. Cette restriction, si elle est regrettable en ce qu'elle autorise des limitations à l'accès à la justice et ne permet de défendre l'environnement que dans une logique anthropocentrée, est néanmoins cohérente au regard de la jurisprudence de la CEDH. Cette dernière fait principalement relever le droit à l'information du droit à la vie ou du droit à la vie privée et familiale. Le respect de ce droit n'est pas exigé d'un lien avec la protection des droits fondamentaux. Il ne peut être invoqué en dehors d'un droit garanti. La Conv. EDH fait, de plus, dépendre le droit au recours à la condition

¹¹⁷⁵ CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909, *Giacomelli c. Italie*, §83, ECLI:CE:ECHR:2006:1102JUD005990900.

¹¹⁷⁶ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §88.

¹¹⁷⁷ Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313, *op. cit.*

¹¹⁷⁸ Conclusions de l'avocat général KOKOTT présentées le 15 janvier 2009, sur CJCE, aff. C-427/07, *Commission c. Irlande*, pt. 66, ECLI:EU:C:2009:9.

¹¹⁷⁹ Le recours contre un refus de communication est conditionné à un intérêt à agir alors que le principe d'accès à l'information prévoit expressément l'absence d'une telle condition. En ce sens, voir : E. REHBINDER, « Accès à la justice pour le contrôle des décisions prises par les institutions européennes et agences de la Communauté européenne en matière d'environnement. La transposition de l'article 9, alinéa 3 de la Convention d'Aarhus », in D. AMIRANTE, M. BAYLE, L. BOISSON de CHAZOURNES, L. BOY, *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 661-670.

¹¹⁸⁰ *Ibid.*

que la contestation soit réelle et sérieuse et porte sur des « droits et obligations de caractère civil »¹¹⁸¹.

Le critère principal d'applicabilité de l'article 6 de la Conv. EDH est que soient en jeu des droits ou obligations de caractère civil, c'est-à-dire de caractère privé¹¹⁸². L'interprétation de cette condition a évolué au fil du temps. Des domaines qui, auparavant, ne revêtaient pas ce caractère, telle que la sécurité sociale¹¹⁸³, sont aujourd'hui considérés comme relevant du droit civil. Les termes « contestations sur des droits et obligations de caractère civil » sont ainsi susceptibles de couvrir « toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé »¹¹⁸⁴. La nature de la règle instituant la procédure « (loi civile, commerciale, administrative...) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif...) »¹¹⁸⁵ n'ont aucune importance. La notion de termes « contestations sur des droits et obligations de caractère civil » ne doit, en effet, « pas s'interpréter par simple référence au droit interne de l'État défendeur »¹¹⁸⁶. Néanmoins, même si le concept de droit et obligation de caractère civil est autonome, la législation interne peut permettre de le caractériser¹¹⁸⁷. Ainsi, la CEDH a retenu aisément le caractère civil des rapports entre particuliers lorsqu'ils sont régis notamment par le droit de la famille¹¹⁸⁸, le droit du travail¹¹⁸⁹, le droit des contrats¹¹⁹⁰, le droit commercial¹¹⁹¹, le droit de la responsabilité civile¹¹⁹², le droit de propriété¹¹⁹³. S'agissant des

¹¹⁸¹ Article 6§1 de la Conv. EDH.

¹¹⁸² CEDH, arrêt du 24 octobre 1989, req n° 10073/82, *H. c. France*, §47, ECLI:CE:ECHR:1989:1024JUD001007382.

¹¹⁸³ Par exemple, « La Cour se trouve ici à nouveau placée devant la question de l'applicabilité de l'article 6 par. 1 [...] au contentieux de la sécurité sociale. [...] Elle avait constaté alors, entre les États membres du Conseil de l'Europe, une grande diversité quant à la manière dont leur législation et leur pratique conçoivent la nature du droit aux prestations d'assurance sociale. Néanmoins, l'évolution juridique amorcée par ces arrêts et le principe de l'égalité de traitement permettent d'estimer que l'applicabilité de l'article 6 par. 1 [...] constitue aujourd'hui la règle dans le domaine de l'assurance sociale » : CEDH, arrêt du 24 juin 1993, req. n° 14518/89, *Schuler-Zgraggen c. Suisse*, §46, ECLI:CE:ECHR:1993:0624JUD001451889.

¹¹⁸⁴ CEDH, arrêt du 16 juillet 1971, req. n° 2614/65, *Ringelsen c. Autriche*, §94, ECLI:CE:ECHR:1971:0716JUD000261465.

¹¹⁸⁵ *Ibid.*

¹¹⁸⁶ CEDH, arrêt du 24 octobre 1989, req n° 10073/82, *H. c. France*, §47, *op. cit.*

¹¹⁸⁷ « Si la Cour conclut ainsi à l'autonomie de la notion de "droits et obligations de caractère civil", elle ne juge pas pour autant dénuée d'intérêt, dans ce domaine, la législation de l'État concerné. C'est en effet au regard non de la qualification juridique, mais du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'État en cause, qu'un droit doit être considéré ou non comme étant de caractère civil au sens de cette expression dans la Convention. » : CEDH, arrêt du 28 juin 1978, req. n° 6232/73, *König c. Allemagne*, §89, ECLI:CE:ECHR:1978:0628JUD000623273.

¹¹⁸⁸ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 28 novembre 1984, req. n° 8777/79, *Rasmussen c. Danemark*, §§31-33, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779.

¹¹⁸⁹ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 6 mai 1981, req. n° 7759/77, *Buchholz c. Allemagne*, §12 et §46, ECLI:CE:ECHR:1981:0506JUD000775977.

¹¹⁹⁰ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 16 juillet 1971, req. n° 2614/65, *Ringelsen c. Autriche*, §94, *op. cit.*

¹¹⁹¹ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 28028/95, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, §30, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002802895.

¹¹⁹² Par exemple, voir CEDH, arrêt du 21 février 1975, req. n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170.

relations entre les particuliers et l'État, cette reconnaissance est moins systématique. La propriété est l'un des domaines où la CEDH a reconnu aisément le caractère civil. La garantie du procès équitable couvre dès lors les procédures d'expropriation, de planification, d'autorisation d'exploitation, d'octroi de permis de construire et toutes procédures ayant une incidence directe sur le droit de propriété, soit sur la jouissance ou l'usage du bien immobilier¹¹⁹⁴. Les particuliers peuvent donc invoquer l'absence d'accès à une juridiction à condition de défendre un droit de caractère civil en matière de PSINE, tel que le droit de propriété, le droit à la vie privée et familiale et le droit à la vie.

Cette faculté leur a été reconnue en matière environnementale dès les premières affaires soumises à l'étude de la CEDH. M. Zander¹¹⁹⁵ n'avait eu accès à aucun recours judiciaire pour contester les décisions d'une autorité administrative ayant des compétences environnementales. La propriété de M. Zander était attenante à un centre de stockage des déchets. Il dénonçait la contamination de l'eau de son puits par du cyanure et l'absence d'accès à une juridiction pour faire valoir ses griefs. Dans cette affaire, la CEDH a déduit du droit de propriété le droit de jouir de l'eau de son puits comme boisson, pour lui reconnaître un caractère civil au sens de l'article 6§1¹¹⁹⁶. Elle a alors sanctionné l'absence de voies de recours. Le respect des droits, en l'occurrence à la propriété, de M. Zander étaient bien en cause. Ses arguments étaient, de plus, tournés vers la défense de ses droits et non vers la défense de l'environnement. Cette condition d'un intérêt à agir limité à la défense des droits fondamentaux n'a pas posé plus de difficulté à la CEDH. Elle s'inscrit, en outre, dans l'esprit de la Conv. EDH qui est de défendre l'individu. Aucune raison ne justifie l'inapplication de l'ensemble des principes et des droits découlant de l'exigence d'un recours effectif et équitable, surtout en cas d'accident.

Ainsi, dans l'affaire « Linster »¹¹⁹⁷, la CEDH a constaté aisément que la contestation portait sur un droit de caractère civil, soit son droit de propriété, et était « réelle et sérieuse »¹¹⁹⁸. Cette affaire portait sur la contestation de l'implantation d'une autoroute au Luxembourg. Mme Linster

¹¹⁹³ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 27 novembre 1991, req. n° 12565/86, *Oerleman c. Pays-Bas*, §48, ECLI:CE:ECHR:1991:1127JUD001256586.

¹¹⁹⁴ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 23 septembre 1982, req. n° 7151/75 et 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, *op. cit.*, §58.

¹¹⁹⁵ CEDH, arrêt du 25 novembre 1993, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, *op. cit.*, §29.

¹¹⁹⁶ *Ibid.*, §27.

¹¹⁹⁷ CEDH, décision de recevabilité du 6 juillet 2000, req. n° 43628/98, *Linster c. Luxembourg*, ECLI:CE:ECHR:2000:0706DEC004362898. L'affaire « Frantzen c. Luxembourg » présente les mêmes faits : CEDH, décision d'irrecevabilité du 8 janvier 2002, req. n° 43628/98, *Frantzen e. a. c. Luxembourg*, ECLI:CE:ECHR:2002:0108DEC004362898.

¹¹⁹⁸ CEDH, décision de recevabilité du 6 juillet 2000, req. n° 43628/98, *Linster c. Luxembourg*, *op. cit.*, En droit, §1, al. 4.

invoquait l'absence d'accès à un tribunal et d'un recours effectif et efficace à l'encontre d'une décision autorisant la construction et l'expropriation de sa propriété en découlant. Elle alléguait n'avoir pas pu contester le tracé de l'autoroute. Sa requête a, toutefois, été déclarée irrecevable. La CEDH a constaté qu'un tribunal luxembourgeois s'était déclaré compétent pour analyser la régularité de la procédure d'expropriation et, dans ce cadre, avait posé plusieurs questions préjudicielles à la CJUE. La CEDH a alors estimé que les griefs de Mme Linster avaient été étudiés de manière suffisante par les juridictions nationales. Malgré son issue défavorable, cette affaire illustre parfaitement le potentiel du droit au procès en matière de PSINE.

B – Un recours effectif

L'article 13¹¹⁹⁹ de la Conv. EDH impose l'existence d'un recours permettant de faire valoir les droits garantis par la Conv. EDH¹²⁰⁰. Le recours doit être effectif, c'est-à-dire exister concrètement, être disponible et suffisant¹²⁰¹. Cet article ne préconise en revanche aucune forme particulière de recours. Il ne confère pas de droit à un recours spécifique et ne détermine pas précisément les modalités d'examen des griefs. Il consacre seulement le droit d'accéder à un tribunal¹²⁰², soit le droit à un recours effectif. Dès lors, les États contractants disposent d'une « certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer »¹²⁰³ aux obligations que leur fait l'article 13. Dans la même logique, le juge de l'Union considère communément que les États disposent d'une marge de manœuvre, en particulier, afin de déterminer « quelle juridiction ou quel organe indépendant et impartial établi par la loi est compétent pour connaître des recours visés par ces dispositions et selon quelles modalités procédurales »¹²⁰⁴.

S'il laisse une marge de manœuvre quant à leur forme et leur nature, le droit au procès impose l'existence de recours effectifs dans leurs conditions de saisine et leur réalisation. De manière

¹¹⁹⁹ « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. ». Sur l'accès à la justice, voir J. JENDROSKA, « Accès à la justice : remarques sur le statut juridique et le champ des obligations de la Convention d'Aarhus dans le contexte de l'Union européenne », *RJE*, 2009, n° H.S., pp. 31-48.

¹²⁰⁰ CEDH, arrêt du 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, §288, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

¹²⁰¹ Les recours doivent être « effectifs et disponibles tant en théorie qu'en pratique, c'est-à-dire accessibles et susceptibles d'offrir au requérant des perspectives raisonnables de redressement de ses griefs » : CEDH, arrêt du 10 septembre 2010, req. n° 31333/06, *Farlane c. Irlande*, §114, ECLI:CE:ECHR:2010:0910JUD003133306.

¹²⁰² CEDH, arrêt du 19 mars 1997, req. n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*, §40, ECLI:CE:ECHR:1997:0319JUD001835791. « Le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu ». Une limitation n'est possible que si elle poursuit un but légitime et si elle est proportionnée au but recherché : CEDH, arrêt du 28 mai 1985, req. n° 8225/78, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, §57, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000822578.

¹²⁰³ CEDH, arrêt du 20 mars 2008, req. n° 15339/02, *Boudaïeva c. Russie*, §190, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902.

¹²⁰⁴ CJUE, déc. préj. du 16 février 2012, aff. C-182/10, *Solvay e. a. c. Région wallonne*, *op. cit.*, pt. 47.

générale, pour apprécier son respect, il convient de « prendre en compte l'ensemble du procès qui s'est déroulé dans l'ordre juridique interne »¹²⁰⁵. Le droit au procès touche la procédure dans son ensemble, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles le procès peut être porté, les conditions dans lesquelles les arguments invoqués sont analysés et traités. Dès lors, pour la CEDH, le droit à un recours effectif implique l'établissement de délais raisonnables de prescription (1 – L'obligation d'établir des délais raisonnables de prescription), l'établissement de phases d'enquêtes (2 – L'obligation de tenir effectivement une enquête) et une répression effective des atteintes aux droits adaptés aux faits environnementaux (3 – L'obligation de réprimer effectivement les atteintes).

1 – L'obligation d'établir des délais raisonnables de prescription

En s'intéressant à la question de l'effectivité, la CEDH a pu aborder la question du délai de prescription avec lequel s'éteint la possibilité de recours. En matière de PSINE, cela a été le cas dans l'affaire « Howald Moor c. Suisse »¹²⁰⁶. Cette affaire portait sur la prescription de l'action en indemnisation à la suite d'une exposition à l'amiante. Ces délais de prescription d'action en réparation d'atteinte à l'intégrité physique ou au dommage corporel existent dans tout système national¹²⁰⁷. Elle a noté d'emblée que la période de développement des maladies résultant de l'exposition à l'amiante peut s'étendre sur plusieurs décennies. L'établissement d'un lien de causalité peut s'avérer problématique en cas d'une maladie à longue durée d'incubation. Dans le cas de l'amiante, le lien était établi. Le délai de prescription pouvait alors être raisonnablement fixé par rapport à la grande majorité des cas, compte tenu des caractéristiques des maladies. En l'espèce, le délai de prescription commençait à courir à la date de la contamination et non à la date à laquelle la victime a connaissance de sa maladie et de son origine. La CEDH a alors déduit que, dans le cas d'une application d'un délai de dix ans « toute action en dommages-intérêts sera *a priori* vouée à l'échec, étant périmée ou prescrite avant même que les victimes de l'amiante aient

¹²⁰⁵ CEDH, arrêt du 2 mars 1987, req. n° 9562/81 et 9818/82, *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, §56, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000956281.

¹²⁰⁶ CEDH, arrêt du 11 mars 2014, req. n° 52067/10 et 41072/11, *Howald Moor e. a. c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2014:0311JUD005206710. M. Moor est décédé à la suite d'une maladie professionnelle liée à l'exposition à l'amiante. Ses héritiers dénonçaient l'expiration du délai de prescription de dix ans entre l'exposition à l'amiante et l'établissement d'un lien avec une maladie dans le cadre d'une demande d'indemnisation.

¹²⁰⁷ CEDH, arrêt du 22 octobre 2006, req. n° 22083/93 et 22095/93, *Stubbings e. a. c. Royaume-Uni*, §51, ECLI:CE:ECHR:1996:1022JUD002208393 : « Il faut noter que des délais de prescription dans les affaires d'atteinte à l'intégrité de la personne sont un trait commun aux systèmes juridiques des États contractants. Ces délais ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé ».

pu avoir objectivement connaissance de leurs droits »¹²⁰⁸. L'amiante ayant été interdite en Suisse en 1989, la CEDH n'a pu que constater que les recours des victimes de l'amiante étaient tous prescrits au moment de sa saisine. Elle a alors estimé que dans les cas où il est « scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription »¹²⁰⁹. Le délai de prescription doit donc courir à partir du moment où l'individu a connaissance de sa maladie¹²¹⁰. Dans cette affaire, c'est la durée du délai de prescription et sa disproportion, au regard des caractéristiques des maladies liées à un PSINE, qui a conduit la CEDH à retenir une violation de l'article 6§1.

La question demeure toutefois de savoir si, dans le cas de maladie à longue incubation, un délai ferme peut être considéré comme raisonnable. La solution retenue par la CEDH n'exclut pas la possibilité pour les États de définir des délais de prescription absolus en matière de maladie à longue incubation, à condition que la durée de ces délais ne soit pas exagérément courte compte tenu de leur application générale. Cette exclusion n'est assurément pas possible au regard des nécessités d'administration de la justice et de sécurité juridique, qui sont toutes deux d'intérêt général. En l'espèce, le délai de prescription de dix ans était disproportionné au regard de la situation des personnes contaminées par le PSINE dénoncé. Le délai suisse ne tenait pas raisonnablement compte des éléments inhérents à la majorité des cas de maladie liée à une exposition à l'amiante. L'adoption de délais de prescription par l'État est donc possible s'il se limite à tenir compte de la grande majorité des cas. Le délai est alors considéré comme raisonnable même lorsque le travailleur n'a pas eu connaissance suffisamment tôt de sa maladie et de son origine professionnelle. Le droit à un recours effectif sera considéré comme respecté même si l'individu n'a pas pu introduire un recours en raison de la spécificité factuelle de sa situation et de la généralité des conditions fixées.

2 – L'obligation de tenir effectivement une enquête

Le caractère effectif d'un recours se vérifie en fonction des procédures que ce recours implique. En matière pénale, il s'agit principalement de la tenue d'une enquête approfondie. En

¹²⁰⁸ CEDH, arrêt du 11 mars 2014, req. n° 52067/10 et 41072/11, *Howald Moor e. a. c. Suisse, op. cit.*, §74.

¹²⁰⁹ *Ibid.*, §78.

¹²¹⁰ La France prévoit ainsi un délai de prescription de 10 ans pour saisir le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. Ce délai commence à courir à compter de la date du premier certificat médical établissant le lien entre la maladie et l'exposition à l'amiante ou à la date de celui faisant état d'une aggravation : article 53§III bis de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001.

matière de PSINE, la CEDH a pu mettre en évidence cette obligation à travers celle d'une « répression pénale effective » à l'occasion de l'affaire « Öneriyildiz c. Turquie »¹²¹¹.

Dans cette affaire, elle s'est intéressée à la répression pénale effective des agents publics responsables du décès d'individus à la suite d'un accident industriel, sous l'angle du droit à la vie. Ce droit renvoie à des obligations procédurales déjà dégagées en matière de recours à la force meurtrière. L'originalité de l'affaire « Öneriyildiz » est que la CEDH a directement explicité une obligation positive de mettre en place un « système pénal effectif »¹²¹² sous l'angle de l'article 13 en matière de risques industriels, alors qu'elle l'avait écartée en matière médicale¹²¹³. Pour cela elle s'est inspirée de l'ensemble des principes généraux susceptibles de trouver application lorsqu'est en cause le droit à la vie¹²¹⁴. Cette motivation traduit un attachement de la Cour à l'existence des procédures, à leur réalité et leur caractère concret, dans le respect de la marge d'appréciation des États ; seule l'importance du manquement procédural compte. Elle a rappelé qu'aucune forme particulière de recours ni aucun régime de responsabilité ou de réparation spécifique ne sont exigés. La nature des recours, des régimes de responsabilité et de réparation sont prévus en droit interne.

Ce n'est que lors de l'étude d'une affaire que la CEDH constate la suffisance ou non du recours ou de la procédure suivie. Cette suffisance tient, en l'espèce, essentiellement en la réalisation d'enquêtes approfondies et effectives permettant l'identification et la punition du ou des responsables. C'est précisément cet élément qui donne la possibilité aux victimes de voir les responsabilités établies et d'obtenir la réparation appropriée, libre à elles par la suite d'intervenir dans le cadre d'une procédure ou de saisir une juridiction. À défaut d'une telle enquête, qu'elle soit administrative ou pénale, ces mêmes victimes peuvent se trouver dans l'impossibilité d'exercer un recours pour obtenir réparation, même si ce recours est bien prévu en droit interne. L'aptitude des victimes à exercer un recours repose alors sur la capacité des autorités publiques à recueillir et analyser des données factuelles, scientifiques et techniques, ce qui nécessite de recourir à des experts dans différents domaines et ayant des qualités différentes (centre de recherche et/ou d'étude public ou privé). De plus, les agents ou institutions de l'État sont souvent les seuls à détenir les informations nécessaires pour élucider les faits en matière d'accident industriel ou de nuisance environnementale. Ces autorités doivent donc rendre

¹²¹¹ CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*

¹²¹² *Ibid.*, §149.

¹²¹³ F. SUDRE, « Droit de la Convention Européenne et des droits de l'homme », *JCP G*, 2002, I- 157, actualité CEDH, 17 janvier 2002, « *Clavelli c. Italie* ».

¹²¹⁴ CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §§145-149.

accessibles ces informations. Dans le cas de M. Önerildiz, la CEDH a retenu une violation de l'article 13 pour l'insuffisance de la procédure pénale¹²¹⁵ et pour la non-exécution de la décision de justice administrative allouant au requérant des dommages et intérêts¹²¹⁶. La réalité de la répression est d'une importance primordiale pour la CEDH. Elle examine l'ensemble des caractéristiques de l'enquête menée sur les circonstances du décès. Cette enquête doit être effective et conduite par les autorités nationales, dans le respect des exigences de diligence raisonnable, de transparence et d'impartialité. Elle doit revêtir un caractère sérieux et adéquat. Un seul défaut de l'enquête suffit à remettre en cause son effectivité. La CEDH contrôle également la finalité et la nécessité des mesures prises même si l'État dispose d'une latitude dans le choix des moyens. Enfin, elle s'assure de la volonté des instances judiciaires d'aboutir réellement à une sanction des responsables, c'est-à-dire qui ne soit pas symbolique. Dans cette affaire, la CEDH a, en sus, considéré que si le jugement turc reconnaît bien la négligence des autorités, le montant de l'amende était dérisoire (9,70 euros). Ce montant faisait perdre tout effet utile à la reconnaissance judiciaire des responsabilités. L'obligation de mettre en place des recours effectifs implique alors deux aspects : une « sanction pénale effective des risques industriels » qui comprend « l'obligation d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir les circonstances du décès »¹²¹⁷ et, dans ce cadre, de mener une enquête officielle sur les circonstances du décès ainsi qu'une interdiction « de ne condamner les responsable que de façon symbolique »¹²¹⁸. La répression des atteintes doit être effective.

3 – L'obligation de réprimer effectivement les atteintes

Les garanties instituées par le droit au procès ne se limitent pas strictement à la procédure juridictionnelle. Elles s'étendent aux étapes qui précèdent¹²¹⁹, telle que l'enquête précitée, et qui suivent le procès. Le droit à un procès effectif implique, en effet, l'établissement des procédures postérieures, telles que celle permettant l'exécution des décisions de justice. Ce droit serait illusoire « si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire

¹²¹⁵ Les résultats des investigations officielles qui avaient permis d'établir les faits et d'identifier les responsables de l'accident n'avaient pas été pris en compte : CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Önerildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §150.

¹²¹⁶ *Ibid.*, §§152-153.

¹²¹⁷ CEDH, arrêt du 15 décembre 2009, req. n° 4314/02, *Kalender c. Turquie*, *op. cit.*, §42.

¹²¹⁸ S. RABILLER, « La CEDH sanctionne l'inertie des autorités face à un risque industriel », *AJDA*, 30 mai 2005, actualité sur l'arrêt CEDH, 30 novembre 2004, n° 48939-99, *Önerildiz c. Turquie*, pp. 1333-1138.

¹²¹⁹ La CEDH a, en effet, considéré que cet article couvre aussi les phases administrative et d'enquête initiant la procédure (CEDH, arrêt du 7 août 1996, req. n° 17383/90, *Johansen c. Norvège*, §39, ECLI:CE:ECHR:1996:0807JUD001738390), telle que la garde à vue (CEDH, arrêt du 24 novembre 1993, req. n° 13972/88, *Imbrioscia c. Suisse*, §36, ECLI:CE:ECHR:1993:1124JUD001397288).

définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie »¹²²⁰. L'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, peu importe la juridiction, est considérée comme partie intégrante du « procès ». Si les autorités nationales refusent, omettent ou tardent à exécuter la décision, leur comportement constitue alors une violation du droit au procès. Les autorités nationales doivent donc se conformer réellement dans un délai raisonnable aux décisions de justice et ne pas tenter de les contourner¹²²¹. Concernant spécifiquement les PSINE, la CEDH a, par exemple, retenu une violation de l'article 6§1 dans le cas d'une non-exécution d'une décision de justice ordonnant une compensation financière suite à un accident de travail dans une exploitation dangereuse, après quatre ans et deux mois¹²²². Elle a également sanctionné une durée de procédure de sept ans suivie de l'inexécution de la décision de justice ordonnant l'annulation de l'arrêté préfectoral relatif à l'aménagement d'un marais grec et des permis de construire en découlant¹²²³. La CEDH a pareillement condamné l'inertie des autorités publiques dans la démolition d'une usine de béton entraînant des troubles de voisinage pendant vingt ans¹²²⁴. Les victimes de pollutions, comme toutes les autres, doivent voir les droits acquis en justice être respectés. Leur qualité de victime d'un PSINE n'est pas un frein à ce que ces victimes puissent défendre publiquement et équitablement leur cause.

C – Un procès équitable

L'article 6§1 de la Conv. EDH¹²²⁵ prévoit le droit à un procès public et équitable. Il concerne à la fois les procédures administratives¹²²⁶, civiles, pénales et constitutionnelles¹²²⁷ et

¹²²⁰ CEDH, arrêt du 19 mars 1997, req. n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*, §40, *op. cit.*

¹²²¹ CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taşkın c. Turquie*, *op. cit.*

¹²²² CEDH, arrêt du 29 novembre 2005, req. n° 29872/02, *Kim c. Ukraine*, §16, ECLI:CE:ECHR:2005:1129JUD002987202.

¹²²³ CEDH, arrêt du 22 mai 2003, req. n° 41666/98, *Kyrtatos c. Grèce*, §30, ECLI:CE:ECHR:2003:0522JUD004166698.

¹²²⁴ CEDH, arrêt du 3 mai 2011, req. n° 6854/07, *Apanasiewicz c. Pologne*, §78, ECLI:CE:ECHR:2011:0503JUD000685407.

¹²²⁵ « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. ». Les paragraphes 2 et 3 concernent explicitement les procédures pénales même si leurs dispositions peuvent être parfois étendues aux actions civiles « 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3. Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat commis d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la

s'applique aux voies de recours ouvertes à l'encontre de la décision juridictionnelle initiale, c'est-à-dire à chaque degré de juridiction¹²²⁸. En raison de son importance fondamentale pour le bon fonctionnement d'une société démocratique, cette disposition est interprétée très largement par la CEDH. Elle a, dès 1970, considéré que « dans une société démocratique [...], le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6 par. 1 [...] ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »¹²²⁹. Cette logique d'interprétation extensive se retrouve dans différents détails de procédure tels que le principe du contradictoire¹²³⁰, de l'égalité des armes¹²³¹ et de la motivation du jugement¹²³². En matière de PSINE, la logique extensive apparaît sans originalité à travers les notions d'« audience publique » (1 – Un procès public), de « délai raisonnable » (2 – Un procès tenu dans un délai raisonnable) et d'« indépendance et impartialité » (3 – Un procès tenu par un tribunal indépendant et impartial) rattachées à celle de « procès ».

1 – Un procès public

Le procès doit, par principe, être public, en ce que l'audience doit être publique. Cette publicité est un élément primordial du droit au procès équitable puisqu'elle permet la transparence dans l'administration de la justice. La publicité de la procédure des organes judiciaires protège en effet « les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux »¹²³³. En matière de PSINE, ce principe a, pour le moment, uniquement à s'appliquer s'agissant de la défense des droits des exploitants. Il ne fait néanmoins pas de doute qu'il trouve à s'appliquer à des victimes de pollutions.

convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».

¹²²⁶ Par exemple, CEDH arrêt du 7 juin 2001, req. n° 39594/98, *Kress c. France*, ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498.

¹²²⁷ Sous réserve que l'issue de la procédure soit déterminante pour des droits ou obligations de caractère civil : CEDH, arrêt du 19 avril 1993, req. n° 13942/88, *Kraska c. Suisse*, §26, ECLI:CE:ECHR:1993:0419JUD001394288.

¹²²⁸ CEDH, arrêt du 17 janvier 1970, req. n° 2689/65, *Delcourt c. Belgique*, §25, ECLI:CE:ECHR:1970:0117JUD000268965.

¹²²⁹ *Ibid.*

¹²³⁰ Il « implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter » : CEDH, arrêt du 23 juin 1993, req. n° 12952/87, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, §63, ECLI:CE:ECHR:1993:0623JUD001295287.

¹²³¹ Il « requiert que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » : CEDH, arrêt du 24 février 1997, req. n° 19983/92, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, §53, ECLI:CE:ECHR:1997:0224JUD001998392.

¹²³² L'obligation de motivation ne « peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument ». Seules les questions fondamentales pour l'issue du procès doivent trouver une réponse : CEDH, arrêt du 19 avril 1994, req. n° 16034/90, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §61.

¹²³³ CEDH, arrêt du 8 décembre 1983, req. n° 8273/78, *Axen c. Allemagne*, §25, ECLI:CE:ECHR:1983:1208JUD000827378.

Par principe, l'audience doit être publique en première instance. Son absence peut, dans certains cas, être palliée à un niveau supérieur d'instance sous réserve d'exercer un contrôle de pleine juridiction¹²³⁴ ou d'être justifiée par des circonstances exceptionnelles¹²³⁵. Généralement, l'audience publique implique une procédure orale sauf en cas de circonstances exceptionnelles¹²³⁶. Ces circonstances peuvent conduire à interdire en totalité ou en partie au public et à la presse¹²³⁷ l'accès à la salle d'audience. Cette exception n'a pas trouvé à s'appliquer en matière de PSINE. Il est également possible de renoncer de son plein gré à la publicité des débats de manière expresse ou tacite. Cette renonciation doit néanmoins « être non équivoque et ne se heurter à aucun intérêt public important »¹²³⁸. Les matières hautement techniques, telles que la sécurité sociale, peuvent également être dispensées de débats publics, les écritures se prêtant mieux au débat que des plaidoiries¹²³⁹, ce qui n'est pas considéré comme étant le cas en matière environnementale.

2 – Un procès tenu dans un délai raisonnable

Le droit au procès implique que celui-ci soit tenu et conduise à une décision publique dans un délai raisonnable. La publicité de la décision ne signifie pas qu'elle doive obligatoirement être lue dans l'enceinte de la juridiction. La législation interne de l'État peut prévoir un dépôt de la décision au greffe de la juridiction¹²⁴⁰. L'exigence d'un délai raisonnable a pour objet de protéger les justiciables « contre les lenteurs excessives de la procédure ; [...] elle vise à éviter qu'une personne inculpée ne demeure trop longtemps dans l'incertitude de son sort »¹²⁴¹. Elle traduit l'importance « qui s'attache à ce que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité »¹²⁴². La période considérée est celle qui s'écoule entre

¹²³⁴ CEDH, arrêt du 26 septembre 1995, req. n° 18160/91, *Diennet c. France*, §34, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001816091. En l'espèce, il y a eu un constat de violation de l'article 6§1 pour l'absence de publicité de la procédure disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins. Le Conseil d'État n'avait pas le pouvoir d'apprécier la proportionnalité entre la faute et la sanction.

¹²³⁵ CEDH, arrêt du 23 avril 1997, req. n° 14696/89 et 14697/89, *Stallinger et Kuso c. Autriche*, §51, ECLI:CE:ECHR:1997:0423JUD001469689.

¹²³⁶ CEDH, arrêt du 26 avril 1995, req. n° 16922/90, *Fischer c. Autriche*, §44, ECLI:CE:ECHR:1995:0426JUD001692290 : la pratique de la Cour administrative autrichienne est de ne pas entendre les parties sauf si l'une d'elles le demande. En l'espèce, une partie l'avait demandé mais le débat public lui avait été refusé au motif qu'il « n'aiderait guère à éclaircir l'affaire ».

¹²³⁷ Dans « l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice », article 6§1 de la Conv. EDH.

¹²³⁸ CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 11855/85, *Håkansson et Sturesson c. Suède*, *op. cit.*, §66.

¹²³⁹ CEDH, arrêt du 24 juin 1993, req. n° 14518/89, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, *op. cit.*, §58.

¹²⁴⁰ CEDH, arrêt du 8 décembre 1983, req. n° 7984/77, *Pretto e. a. c. Italie*, §26, ECLI:CE:ECHR:1983:1208JUD000798477.

¹²⁴¹ CEDH, arrêt du 10 novembre 1969, req. n° 1602/62, *Stögmüller c. Autriche*, en droit §5, ECLI:CE:ECHR:1969:1110JUD000160262.

¹²⁴² CEDH, arrêt du 24 octobre 1989, req. n° 10073/82, *H. c. France*, *op. cit.*, §58.

le moment où l'action est intentée ou le moment où la personne est accusée en matière pénale et la fin de la procédure, c'est-à-dire lorsque la décision devient définitive¹²⁴³. L'évaluation du caractère raisonnable du délai suppose la prise en compte de plusieurs facteurs tels que la complexité de l'affaire¹²⁴⁴, le comportement des autorités¹²⁴⁵ ou du requérant¹²⁴⁶ et les enjeux de la procédure pour le requérant¹²⁴⁷. Cette évaluation s'effectue donc « suivant les circonstances de la cause »¹²⁴⁸. Les individus peuvent donc invoquer le droit d'être entendus dans un délai raisonnable. Ainsi, la CEDH a sanctionné la Turquie pour une durée excessive de procédure de jugement¹²⁴⁹, soit huit ans entre la saisine du juge et le jugement établissant les responsabilités à la suite d'un accident ferroviaire.

3 – Un procès tenu par un tribunal indépendant et impartial

Le droit au procès exige que la décision de justice soit rendue par un tribunal indépendant et impartial. L'indépendance d'un tribunal se caractérise par le mode de désignation des juges, par la durée de leur mandat, par l'existence de garanties pour les juges contre les pressions extérieures et par le fait que l'organe présente des apparences d'indépendance¹²⁵⁰. Le tribunal doit à la fois être indépendant des parties et de l'État, notamment du pouvoir exécutif¹²⁵¹. L'impartialité se

¹²⁴³ CEDH, arrêt du 23 novembre 1993, req. n° 15511/89, *Scopelliti c. Italie*, §18, ECLI:CE:ECHR:1993:1123JUD001551189 ; CEDH, arrêt du 27 février 1980, req. n° 6903/75, *Deweert c. Belgique*, §42, ECLI:CE:ECHR:1980:0227JUD000690375.

¹²⁴⁴ La complexité peut provenir des points de fait ou de droit (CEDH, arrêt du 27 octobre 1994, req. n° 12539/86, *Klitsche de la grange c. Italie*, §62, ECLI:CE:ECHR:1994:1027JUD001253986), de l'importance des faits à établir (CEDH, arrêt du 19 février 1991, req. n° 13509/88, *Triggiani c. Italie*, §17, ECLI:CE:ECHR:1991:0219JUD001350988), du nombre d'accusés et de témoins (CEDH, arrêt du 19 février 1991, req. n° 12666/87, *Angelucci c. Italie*, §15, ECLI:CE:ECHR:1991:0219JUD001266687), de la dimension internationale de l'affaire (CEDH, arrêt du 19 février 1991, req. n° 11804/85, *Manzoni c. Italie*, §18, ECLI:CE:ECHR:1991:0219JUD001180485), de la jonction de plusieurs affaires (CEDH, arrêt du 27 février 1992, req. n° 11898/85, *Diana c. Italie*, §17, ECLI:CE:ECHR:1992:0227JUD001189885)...

¹²⁴⁵ Seuls les retards imputables à l'État du fait des autorités administratives ou judiciaires sont pris en compte. Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 20 février 1991, req. n° 11889/85, *Vernillo c. Italie*, §38, ECLI:CE:ECHR:1991:0220JUD001188985.

¹²⁴⁶ Par exemple, CEDH, arrêt du 27 octobre 1994, req. n° 12539/86, *Klitsche de la grange c. Italie*, §62, *op. cit.*

¹²⁴⁷ En matière pénale, ce critère est lié à l'article 5§3 : « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. ». En matière civile, il implique que soit pris en compte l'aspect particulier ou irréversible de la procédure : CEDH, arrêt du 8 juillet 1987, req. n° 9580/81, *H. c. Royaume-Uni*, §85, ECLI:CE:ECHR:1987:0708JUD000958081 : rendu en matière d'adoption.

¹²⁴⁸ CEDH, arrêt du 6 mai 1981, req. n° 7759/77, *Buchholz c. Allemagne*, §49, *op. cit.*

¹²⁴⁹ CEDH, arrêt du 15 décembre 2009, req. n° 4314/02, *Kalender c. Turquie*, §66, ECLI:CE:ECHR:2009:1215JUD000431402.

¹²⁵⁰ CEDH, arrêt du 28 juin 1984, req. n° 7819/77, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, §78, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977.

¹²⁵¹ CEDH, arrêt du 19 juillet 1971, req. n° 2614/65, *Ringelsein c. Autriche*, §95, ECLI:CE:ECHR:1971:0716JUD000261465.

définit ordinairement par l'absence de « préjugé ou de parti pris »¹²⁵². Elle peut aussi s'apprécier dans le cadre d'une « démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et [d']une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime »¹²⁵³. L'impartialité de la justice doit donc être garantie tant à travers le personnel de justice que dans l'organisation et le fonctionnement même du procès. La CEDH a insisté sur l'exigence d'un tribunal indépendant et impartial qui contrôle les décisions prises par les autorités administratives en matière d'environnement et l'exigence de mise en place de recours judiciaire effectif. Cela a été confirmé tant en matière civile¹²⁵⁴ qu'en matière pénale¹²⁵⁵. Une nuance demeure toutefois à apporter s'agissant des décisions s'apparentant à des actes de gouvernement

D – Une absence d'exclusion « par principe » de l'énergie nucléaire

Les deux premières affaires soumises au contrôle de la CEDH touchant à la production d'électricité par recours à l'énergie nucléaire ont pu laisser croire que ce PSINE se trouvait exclu du champ d'application du droit au procès. Le choix de produire de l'électricité de cette manière est en effet un acte de gouvernement¹²⁵⁶ résultant d'un choix démocratique, que la CEDH n'est pas légitime à étudier. Néanmoins, si cela est vrai, ce n'est pas la principale raison qui a conduit la CEDH à rejeter les recours fondés sur le droit au procès. Au contraire, ces premiers rejets traduisent une application classique de la condition d'intérêt à agir (1 – Une application classique de la condition d'intérêt à agir). De plus, il ressort qu'à partir du moment où une décision de justice nationale s'intéresse à la question, la CEDH se déclare compétente pour exercer son contrôle à l'issue de cette procédure (2 – Un contrôle permis par l'existence de procédures nationales). La nature d'acte de gouvernement importe alors peu.

¹²⁵² CEDH, arrêt du 1^{er} octobre 1982, req. n° 8692/79, *Piersack c. Belgique*, *op. cit.*, §30.

¹²⁵³ *Ibid.*

¹²⁵⁴ CEDH, arrêt du 22 mai 2003, req. n° 41666/98, *Kyrtatos c. Grèce*, *op. cit.*, §30.

¹²⁵⁵ CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.* : constate la violation de l'article 13 pour absence de recours effectif en matière pénale contre la société en charge des déchets.

¹²⁵⁶ L'exclusion du contrôle juridictionnel des actes de gouvernement est communément admise tout comme celle des mesures d'ordres intérieures dès lors qu'elles ne touchent pas à un droit de l'individu, par exemple, CEDH, arrêt du 10 février 1983, req. n° 7496/76, *Albert et le Compte c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1983:0210JUD000729975 et CEDH, arrêt du 16 septembre 2014, req. n° 42461/13, *Karácsony e. a. c. Hongrie*, ECLI:CE:ECHR:2016:0517JUD004246113. Elle admet également l'exclusion des actes parlementaires, par exemple, CEDH, arrêt du 27 août 1991, req. n° 13057/87, *Demicoli c. Malte*, ECLI:CE:ECHR:1991:0827JUD001305787. S'agissant des actes de gouvernement concernant les relations internationales en droit français, voir Cons. const., 30 décembre 2003, DC-255904, *Comité contre la guerre en Irak*.

1 – Une application classique de la condition d'intérêt à agir

Comme toutes personnes dénonçant un risque, les riverains d'une installation nucléaire doivent démontrer un risque sur leur propre situation c'est-à-dire à leur droit. La première affaire soumise à la CEDH abordant la question du recours à l'énergie nucléaire à des fins de production d'électricité est l'affaire « *Balmer-Schafroth e. a. c. Suisse* »¹²⁵⁷.

Dans cette affaire, les requérants entendaient contester la demande de prolongation du permis d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg. Ils alléguaient la présence de graves et irrémédiables défauts de construction, des manquements aux normes de sécurité et un risque d'accident supérieur à la normale. Ils prétendaient également n'avoir pas disposé d'un recours effectif leur permettant de dénoncer la violation de leurs droits à la vie et au respect de l'intégrité physique. Pour refuser d'appliquer les articles 6 et 13 à la contestation du permis d'exploitation de la centrale nucléaire, la CEDH a relevé que les requérants s'attachaient à « prouver les déficiences techniques alléguées et la nécessité de réduire par tous les moyens les menaces qui en découleraient pour la population et l'environnement en général »¹²⁵⁸. Cependant, ils n'établissaient pas de lien direct entre les conditions d'exploitation de la centrale et « leur droit à la protection de leur intégrité physique »¹²⁵⁹. Les requérants ne rapportaient pas la preuve d'une exposition personnelle à une menace sérieuse, précise et imminente¹²⁶⁰ du fait du fonctionnement de la centrale. Pour la CEDH, le degré de probabilité du risque et les effets sur la population de la décision de prorogation de l'autorisation étaient donc insuffisants ; le lien avec le droit invoqué était trop lointain. Implicitement, la CEDH a donc refusé de reconnaître l'intérêt à agir des particuliers contre les activités nucléaires. Sa motivation laisse peu de chance à une autre solution pour des faits similaires. Alors même qu'elle reconnaît que les requérants démontrent la présence de déficiences techniques, elle considère la menace comme n'étant ni sérieuse ni précisée.

La seconde affaire abordant la question de la production d'électricité par l'énergie nucléaire présentait des faits similaires même s'ils concernaient cette fois la centrale nucléaire de Beznau II¹²⁶¹. Une douzaine de requérants reprochaient à la Suisse ne pas avoir eu accès à un tribunal pour contester son autorisation d'exploitation. Les circonstances étaient quasiment les

¹²⁵⁷ CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1997:0826JUD002211093.

¹²⁵⁸ CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*, §40.

¹²⁵⁹ *Ibid.*, §33.

¹²⁶⁰ *Ibid.*, §40.

¹²⁶¹ CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002764495.

mêmes que dans l'affaire « Balmer- Schafroth ». La solution retenue a, alors, été identique. Néanmoins, cette fois, la CEDH a justifié davantage sa position¹²⁶².

Elle a expliqué que l'article 6 n'impose aucun « schéma »¹²⁶³. Il exige seulement que toute personne puisse accéder à un tribunal lorsqu'elle a un grief défendable relatif à une ingérence dans l'un de ses droits. Elle a expliqué que les choix dans la réglementation de l'utilisation de l'énergie nucléaire appartiennent à l'État selon son processus démocratique. La CEDH démontre alors, implicitement, que le droit au procès ne s'applique pas en matière de nucléaire dès lors qu'un acte de gouvernement est en cause. Le nucléaire serait alors exclu du champ de protection des droits fondamentaux. Cette dernière a néanmoins poursuivi son raisonnement. Ce faisant, la CEDH donne l'impression de se détacher de ce premier constat. Elle a constaté qu'en droit suisse, les individus pouvaient contester le renouvellement de l'autorisation d'exploitation sur la base de la loi fédérale sur l'énergie atomique. S'agissant de la prolongation du permis et de l'exploitation de la centrale, ils devaient se fonder sur les règles en matière de nuisances et d'expropriation de fait. La CEDH a alors insisté sur l'existence de recours alternatifs. Elle a également ajouté que, comme dans la première affaire, les requérants n'avaient pas démontré qu'ils se trouvaient « personnellement exposés à une menace sérieuse, précise et imminente du fait du fonctionnement de la centrale nucléaire »¹²⁶⁴. Ces constats ont permis à la CEDH de qualifier d'« hypothétique »¹²⁶⁵ la question de la suffisance des recours mis en place et de déclarer inapplicables le droit au procès. Elle a ainsi refusé de s'immiscer dans le choix et les moyens de l'utilisation de l'énergie nucléaire, qui est un choix politique alors que la protection d'un droit fondamental n'était pas en cause. Le bénéfice du droit au recours doit être classiquement prouvé par le requérant. Cependant, la charge de la preuve pèse fortement sur ce dernier qui doit démontrer l'existence d'une menace sérieuse, précise, imminente et personnelle pour pouvoir accéder à un tribunal. Une simple référence à l'existence des accidents passés, à l'époque Tchernobyl, ou plus récemment, l'accident nucléaire de Fukushima, ne suffit pas, alors même que des déficiences techniques sont démontrées. Il est difficile d'imaginer quels éléments auraient pu être apportés par les requérants pour emporter la conviction de la CEDH. Cette dernière refuse finalement, par principe, toute étude de légalité d'une décision touchant à l'utilisation de l'énergie nucléaire en dehors d'un risque pour les droits de l'individu. Dans cette logique, si des études traduisent un risque imminent pour la vie des individus, par exemple d'explosion, la décision

¹²⁶² CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, §54.

¹²⁶³ *Ibid.*

¹²⁶⁴ *Ibid.*, §54.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, §60.

prise par les autorités publiques en réaction à ce risque doit être soumise à contrôle juridictionnel, et si besoin à celui de la CEDH.

2 – Un contrôle permis par l'existence de procédures nationales

La troisième et dernière affaire touchant à l'énergie nucléaire aurait pu laisser croire que la CEDH ouvrait la porte aux contestations en matière du choix puisqu'elle n'a pas repris la condition tenant en la démonstration d'un risque pour la protection des droits fondamentaux. Néanmoins, dans cette affaire, une décision de justice ordonnant la fermeture de la centrale concernée était intervenue. L'affaire « *Okyay c. Turquie* »¹²⁶⁶ portait sur les centrales thermiques de Yatağan, Yeniköy et Gökova, exploitées depuis de nombreuses années par le ministère de l'énergie et des ressources naturelles. Ces centrales causaient une pollution environnementale importante dans tout le département de Muğla¹²⁶⁷. L'axe de défense principal du gouvernement était que les requérants ne démontraient pas que l'exploitation des centrales les aient exposé à un risque sérieux, précis et imminent. Il invoquait donc les affaires « *Balmer- Schafroth* » et « *Athanassoglou* ». Or, comme la CEDH l'a indiqué dès les premières lignes de sa motivation, l'affaire concernait « l'inexécution par les autorités nationales des décisions des juridictions internes ordonnant la fermeture »¹²⁶⁸ des trois centrales thermiques. Il n'était donc pas question pour la CEDH d'intervenir sur la politique du gouvernement. À la différence des deux autres affaires, les requérants avaient obtenu une décision de justice ordonnant la fermeture des trois centrales thermiques. La CEDH a pu alors facilement retenir non seulement l'applicabilité de l'article 6§1 mais également sa violation pour inexécution dans un délai raisonnable d'une décision de justice. Il s'agit simplement, dans cette affaire, du constat de l'irrespect d'une décision de justice interne conformément à la jurisprudence générale. Cette affaire ne traduit donc pas un revirement de jurisprudence. Le nucléaire civil est bien un PSINE normal pour la CEDH. Le droit au procès s'applique dans ses limites, par exemple travers la condition d'intérêt à agir, et dans ses garanties, telles que l'exécution des décisions de justice.

Les justifications de la CEDH sont cohérentes avec le contexte juridique dans lequel elle évolue. Le nucléaire est une matière qui a toujours fait l'objet d'un traitement spécifique par rapport aux autres PSINE au regard de son lien avec la souveraineté des États. Aucune disposition en droit de l'Union européenne n'impose ou n'interdit aux États d'utiliser l'énergie nucléaire à des fins de

¹²⁶⁶ CEDH, arrêt du 12 juillet 2005, req. n° 36220/97, *Okyay e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0712JUD003622097.

¹²⁶⁷ *Ibid.*

¹²⁶⁸ *Ibid.*, §9.

production d'électricité. Les normes en la matière, et principalement le traité EURATOM, touchent essentiellement à l'accès à l'énergie nucléaire, à la collaboration de la recherche et à l'établissement de norme de sécurité¹²⁶⁹. Les jurisprudences de la CEDH sont alors cohérentes au regard du respect de la souveraineté de l'État et de sa liberté de choix en la matière. Toutefois, ces jurisprudences ne rendent pas totalement intouchable l'énergie nucléaire. En cas de risque ou de nuisance à un droit de l'individu, il n'existe aucun obstacle à l'application des articles 6 et 13 et de l'ensemble des principes auxquels ils renvoient, comme cela est le cas pour tous PSINE. La CEDH raisonne toujours dans une logique extensive en termes d'application des droits. Si les faits s'y prêtent, il n'y a dès lors pas de réel obstacle ou raison qui justifieraient de ne pas appliquer ces principes, et ce, même si une personne morale est requérante.

§2 – La possibilité d'être représenté par une entité collective

Le bénéfice des principes découlant du droit au procès a été reconnu aux associations de protection de l'environnement sous réserve qu'elles disposent d'une qualité pour agir en justice. Cette qualité est reconnue tant par la CEDH que par le juge de l'Union et, par ailleurs, « par la plupart des législations européennes »¹²⁷⁰. Pour le juge de l'Union, leur qualité d'association d'intérêt général leur permet d'engager une action en matière environnementale et de bénéficier des principes régissant le droit au procès (A – Une entité d'intérêt général pour protéger l'environnement). Devant la CEDH, la nature du système de protection des droits fondamentaux rend nécessaire que ces associations agissent pour la défense de leurs membres pour que leur recours puisse être recevable et que le droit au procès trouve à s'appliquer (B – Une entité créée pour défendre ses membres).

A – Une entité d'intérêt général pour protéger l'environnement

Le juge de l'Union considère que les associations environnementales bénéficient, de par leur nature, d'un « intérêt suffisant pour agir et former un recours devant une instance juridictionnelle ou un autre organe indépendant et impartial »¹²⁷¹. Dès lors, même en matière environnementale, elles sont exonérées de l'obligation de prouver qu'elles possèdent un intérêt à

¹²⁶⁹ Article 2 du traité EURATOM.

¹²⁷⁰ CEDH, arrêt du 27 avril 2004, req. n° 62543/00, *Gorraiz Lizarraga e. a. c. Espagne*, *op. cit.*, §38.

¹²⁷¹ Conclusions de l'avocat général SHARPSTON présentées le 16 décembre 2010, sur CJUE, aff. C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein - Westfalen eV c. Bezirksregierung Arnsberg*, pt. 65, ECLI:EU:C:2010:773.

agir¹²⁷². Au contraire, elles sont perçues comme en ayant déjà apporté la preuve en raison de leur objet. La qualité d'association et le bénéfice d'un intérêt à agir en matière environnementale n'impliquent toutefois pas que les associations disposent d'emblée d'un intérêt à agir devant le juge de l'Union. L'acte dénoncé doit avoir un effet direct sur sa propre situation, soit la protection de l'aspect qu'il défend, ce qui n'est pas le cas généralement. Au contraire, les actes européens sont transcrits dans le droit national. Dès lors, le bénéfice du droit au procès et les garanties en découlant ne s'appliquent aux associations que pour les décisions qui ont trait à l'environnement et qui ont un effet sur leur champ d'action. C'est donc en général dans le cadre de procédures nationales que les associations de protection de l'environnement sont légitimes à contester ces décisions et, si besoin est, demander à poser une question préjudicielle¹²⁷³. Dès lors qu'elle se trouve parties à un procès national, elles bénéficient des garanties découlant du droit au procès. Si ces associations se trouvent parties à un procès devant le juge de l'Union, en toute logique, elles en bénéficient de la même manière.

B – Une entité créée pour défendre ses membres

La reconnaissance du droit de recours aux associations de protection de l'environnement justifié par leur intérêt général n'est pas suffisante lorsqu'il s'agit de protection des droits fondamentaux. Pour la CEDH, il est en effet essentiel que les associations en question agissent afin de défendre un droit de caractère civil de l'un de leurs membres¹²⁷⁴. Elles ne peuvent prétendre à la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Conv. EDH que si elles respectent cette condition. Ainsi, la CEDH rejette toute action portée dans un but unique de protection de l'environnement (1 – Le refus des *actio popularis*). Pour être recevable à porter des griefs devant la CEDH, les associations de protection de l'environnement doivent impérativement agir pour la défense de leurs membres. Ce n'est que dans ce cas que le droit au procès s'applique et qu'elles peuvent subir ces limites (2 – L'application classique des limites du droit au procès) et revendiquer ces garanties (3 – Le bénéfice classique des garanties du droit au procès).

¹²⁷² CJUE, arrêt du 16 juillet 2009, aff. C-427/07, *Commission c. Irlande*, pts. 53 et 57-58, ECLI:EU:C:2009:457.

¹²⁷³ Pour une étude spécifique du droit de recours des associations, voir notamment : J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Actes du colloque annuel de la Société française pour le droit de l'environnement 2015, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, 389 p.

¹²⁷⁴ CEDH, arrêt du 27 avril 2004, req. n° 62543/00, *Gorraiz Lizarraga e. a. c. Espagne*, *op. cit.*, §§46-47.

1 – Le refus des *actio popularis*

La CEDH rejette les requêtes introduites dans l'optique seule d'une défense de l'intérêt général. Ainsi, elle a ainsi rejeté une requête de l'association Greenpeace¹²⁷⁵. Le droit au recours collectif mis en avant ne doit pas s'entendre comme la possibilité pour des mouvements associatifs d'engager des actions contre tous PSINE au nom de la collectivité. La CEDH rejette dès lors les « *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits reconnus dans la Convention »¹²⁷⁶. Les associations ne sont recevables à agir que lorsque leurs actions ont vocation à soutenir le recours d'un ou plusieurs particuliers ou ont pour objet la défense directe des intérêts de leurs membres.

Dans cette logique, dès lors qu'une association représente les droits des individus, la CEDH admet que ces derniers soient considérés comme ayant épuisé toutes les voies de recours internes par l'intermédiaire d'une association. Une association ayant « été créée dans le but spécifique de défendre devant les tribunaux les intérêts »¹²⁷⁷ est alors légitime à agir en justice. À travers elle, ce sont les individus qui sont représentés. C'est ce qu'illustre l'affaire « Gorraiz Lizarraga » touchant à un projet de barrage. Dans cette affaire, les requérants invoquaient, entre autres, une interférence du pouvoir législatif dans l'issue du litige. Ils expliquaient que l'adoption d'une loi de 1996 avait pour but d'empêcher l'exécution d'un arrêt du Tribunal suprême devenu définitif et exécutoire. La CEDH avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur des griefs tirés d'interventions de l'État, par la voie législative, pour influencer sur l'issue d'une instance jouant en sa défaveur¹²⁷⁸. Or, en l'espèce, l'intervention de l'État ne visait ni à influencer sur le dénouement de procédures judiciaires en cours, ni à entraver le déclenchement de procédures, ni à laisser sans effet des décisions judiciaires fermes et exécutoires reconnaissant des droits de créances. Sans surprise, la CEDH a considéré que, dans ces domaines, « la modification ou le changement de la

¹²⁷⁵ CEDH, décision d'irrecevabilité du 29 juin 1999, req. n° 29121/95, *Asselbourg et Greenpeace c. Luxembourg*, ECLI:CE:ECHR:1999:0629DEC002912195. Dans cette affaire, la CEDH était saisie d'une requête introduite par 78 personnes qui invoquaient une atteinte à leurs droits issus des articles 8 et 6§1 de la Conv. EDH. Elles dénonçaient l'insuffisance des conditions fixées dans les autorisations d'exploitation d'une aciérie électrique et les pollutions découlant de son exploitation. Elles invoquaient également le rejet de leur recours par les juridictions internes en raison d'un défaut d'intérêt à agir.

¹²⁷⁶ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 juin 2010, req. n° 48629/08, *Caron c. France*, ECLI:CE:ECHR:2010:0629DEC004862908.

¹²⁷⁷ CEDH, arrêt du 27 avril 2004, req. n° 62543/00, *Gorraiz Lizarraga e. a. c. Espagne*, *op. cit.*, §39.

¹²⁷⁸ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 13427/87, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, §74, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001342787. Sur ce point, la Cour a réaffirmé que si « en théorie, rien n'empêche le pouvoir législatif de réglementer, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige » : *Ibid*, §64.

réglementation à la suite d'une décision judiciaire est communément admis et pratiqué »¹²⁷⁹. Elle n'a pas retenu de violation de l'article 6. Le caractère particulier de ces domaines, évolutifs par nature et liés à un but d'intérêt général ou d'utilité publique, a permis à la CEDH de justifier une marge d'appréciation plus grande de l'État que lorsque sont en jeu des droits exclusivement civils. L'applicabilité de l'article 6§1 ne fait pas de doute, sauf que, dans cette affaire, l'ingérence du pouvoir législatif était sans incidence sur le caractère équitable de la procédure.

2 – L'application classique des limites du droit au procès

Même si le bénéfice du droit au procès est reconnu aux associations, ce droit peut sans originalité subir des limitations tenant notamment en des conditions de recevabilité, sous réserve qu'elles soient raisonnables. Ces limitations ne doivent pas aller à l'encontre de la sécurité juridique et des principes de bonne administration de la justice. C'est en partant de ces principes que la CEDH a étudié la requête de l'association « L'Érablière »¹²⁸⁰. Cette association, dont l'objet était de défendre l'environnement, avait introduit un recours visant à obtenir l'annulation de l'expansion d'une déchèterie. Son recours avait été déclaré irrecevable pour manque dans l'exposé des faits par le Conseil d'État belge. Cette affaire a été l'occasion pour la CEDH de rappeler les principes généraux tenant au droit au procès. Elle a précisé que des limitations au droit d'accès à un tribunal, tenant à la marge d'appréciation de l'État, peuvent être admises « notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours »¹²⁸¹. Cependant, ces limitations ne doivent pas desservir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice ou constituer une forme de barrière à la justice. Ces limitations, pour être conformes à l'article 6, doivent viser un but légitime et respecter un rapport raisonnable de proportionnalité. L'État belge pouvait donc légitimement conditionner les recours à un exposé suffisant des faits de la cause mettant la partie adverse dans la possibilité d'en prendre connaissance. La CEDH a tout de même retenu une violation de l'article 6§1 en relevant que l'association avait « joint à son recours l'acte administratif attaqué, qui contenait un exposé détaillé des faits ayant conduit à son adoption »¹²⁸². Un nouvel exposé des faits intégré dans le texte même du recours en annulation n'aurait, en effet, pas été plus complet que celui figurant dans l'acte attaqué. Le recours de l'association aurait, dès lors, dû être déclaré recevable.

¹²⁷⁹ CEDH, arrêt du 27 avril 2004, req. n° 62543/00, *Gorriáiz Lizarraga e. a. c. Espagne*, *op. cit.*, §70.

¹²⁸⁰ CEDH, arrêt du 24 février 2009, req. n° 49230/07, *L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2009:0224JUD004923007.

¹²⁸¹ *Ibid.*, §35.

¹²⁸² *Ibid.*, §42.

3 – Le bénéfice classique des garanties du droit au procès

Une fois le principe et les limites posés, le bénéfice du droit au procès s'applique dans ces différentes composantes précitées telles que l'égalité des armes. Cela ressort de l'affaire « Collectif Stop Melox et Mox »¹²⁸³. Ce collectif avait saisi le Conseil d'État français d'une demande d'annulation du décret portant autorisation d'une installation fabriquant des combustibles nucléaires à base d'uranium et de plutonium. La Compagnie générale des matières nucléaires (COGEMA) était partie intervenante au recours. Le recours du Collectif avait été rejeté et ce dernier avait été condamné à la somme de 5.000 euros au titre des dépens. Il avait alors saisi la CEDH afin de dénoncer une méconnaissance du principe d'égalité des armes. Sa faculté à agir, contestée devant les juridictions nationales, n'a pas été abordée par la CEDH. Même si elle n'agissait pas uniquement pour le compte de riverains, son action œuvrait pour certains. La CEDH a alors simplement précisé que « la défense devant les juridictions internes de causes telles que la protection de l'environnement fait partie du rôle important que jouent les organisations non gouvernementales dans une société démocratique »¹²⁸⁴. L'intérêt à agir d'une association ou d'un collectif de protection de l'environnement est évident.

La CEDH a ensuite appliqué sa jurisprudence. Elle a rappelé que « le principe de l'égalité des armes [...] exige un "juste équilibre entre les parties": chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires »¹²⁸⁵. En l'espèce, le Collectif dénonçait le fait qu'il s'était trouvé confronté à deux adversaires ayant des moyens considérables par rapport au sien. Pour la CEDH, la présence à une instance juridictionnelle de plusieurs parties qui défendent des points de vue différents ne caractérise pas un net désavantage entre elles. De plus, l'intervention de la COGEMA était, selon elle, totalement justifiée par le fait que la décision administrative en cause constituait la base de son activité économique. La CEDH a, enfin, relevé que le collectif était accompagné lors de l'instance par une association, le Mouvement écologiste indépendant. Même si la CEDH a qualifié directement de « deux géants »¹²⁸⁶, l'État et la COGEMA, elle n'a pas considéré que les associations se soient trouvées dans une situation de « net désavantage » pour la présentation de leur cause commune. L'essentiel pour la CEDH est que les intéressés aient été en mesure de défendre effectivement leur cause.

¹²⁸³ CEDH, arrêt du 12 juin 2007, req. n° 75218/01, *Collectif Stop Melox et Mox c. France*, ECLI:CE:ECHR:2007:0612JUD007521801.

¹²⁸⁴ *Ibid.*, §15.

¹²⁸⁵ *Ibid.*, §14.

¹²⁸⁶ *Ibid.*

Cette affaire n'est pas plus riche d'enseignements même si pour certains auteurs¹²⁸⁷ elle l'est davantage. Cette jurisprudence est en effet assimilée à une évolution caractérisant un détachement de l'intérêt des membres de l'association puisque le lien entre l'exploitation et le droit du collectif tiré de l'article 8 était « tout sauf évident »¹²⁸⁸. Cette position est toutefois contrecarrée au regard du fait que les droits de certains membres du comité étaient concernés. Le bénéfice du droit au procès par les associations reste conditionné par la CEDH à la défense des droits de leurs membres tels que, par exemple, le droit au respect de la vie privée. Les garanties procédurales tenant aux procès servent, en effet, à la protection des droits substantiels garantis par la Conv. EDH. Ainsi le droit de se protéger, à savoir la possibilité d'auto-évaluer les dangers et de pouvoir les combattre, s'accompagne d'un devoir de protection c'est-à-dire un droit à voir sa vie, sa vie privée et ses biens être directement protégés par l'État.

¹²⁸⁷ F. HAUMONT « Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Amén.-ENV.*, 2008, n° spécial, p. 53.

¹²⁸⁸ *Ibid.*

CHAPITRE 2 – UN DEVOIR DE PROTECTION

L'intégration des considérations environnementales dans le champ d'application des droits fondamentaux engendre, du point de vue du devoir qui pèse sur l'État, deux principales conséquences. En premier, elle s'inscrit dans la logique traditionnelle de l'obligation de protection des droits fondamentaux. Cette inscription, qui ne présente rien d'original, engendre simplement l'application de l'obligation générale d'adopter des mesures matérielles de protection des différents droits garantis (Section 1 – L'obligation de prendre des mesures de protection des droits fondamentaux). L'intégration de la protection de l'environnement dans celles des droits fondamentaux a pour effet plus original de faire entrer dans l'étude du respect des droits fondamentaux l'application de principes environnementaux tels que le principe de précaution, qui est rattachée directement à la protection des droits fondamentaux¹²⁸⁹. Ce rattachement entraîne le développement d'une obligation spécifique à la matière environnementale intégrant sa dimension préventive. Dès lors que l'État autorise la présence de PSINE, il a l'obligation de prendre préventivement des mesures à leur égard (Section 2 – L'obligation de prendre préventivement des mesures à l'égard des PSINE).

Section 1 – L'obligation de prendre des mesures de protection des droits fondamentaux

Le devoir de protection de l'État ressort de l'obligation de prendre des mesures législatives et réglementaires aptes à établir une garantie des droits dans l'ordre juridique national pour les situations identifiées comme « à risques ». L'obligation pour l'État de protéger les droits fondamentaux par l'adoption de mesures de protection en matière de PSINE se manifeste à travers les articles 2 (droit à la vie), 8 (droit à la vie privée et familiale) et 1-P1 (droit à la propriété) de la Conv. EDH. Les dispositions relatives à l'interdiction des traitements inhumains n'ont pas trouvé à s'appliquer en matière de PSINE, notamment en raison de la spécificité de ces conditions¹²⁹⁰. L'économie des trois articles utiles est analogue¹²⁹¹, ce qui permet à la CEDH de

¹²⁸⁹ En ce sens, voir TPICE, arrêt du 26 novembre 2002, aff. jtes T-74/00, *Artegadan GmbH e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 183.

¹²⁹⁰ Le mauvais traitement doit atteindre un seuil minimum de gravité qui implique en général des lésions corporelles ou de vives souffrances physiques ou mentales résultant du comportement des autorités publiques par action ou inaction : CEDH, arrêt du 28 septembre 2015, req. n° 23380/09, *Bouyid c. Belgique*, §87, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009. L'interdiction des traitements inhumains et dégradants peut néanmoins trouver à s'appliquer. La CEDH a, en effet, pu retenir une violation de l'article 3 de la Conv. EDH dans des conditions de tabagisme passif : CEDH, arrêt du 14 septembre 2010, req. n° 37186/03, *Florea c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0914JUD003718603 et CEDH, arrêt du 25 janvier 2011, req. n° 38427/05, *Elefteriadis c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2011:0125JUD003842705. Ces deux affaires concernent deux détenus roumains ayant subi de manière répétée, voire constante, les fumées de tabac des autres détenus dans la prison et dans leurs cellules. La CEDH a conclu à une violation de l'article 3 en retenant que l'État n'avait pas pris de mesures afin de les protéger

tirer des concepts et des critères de cette économie afin de renforcer la protection des droits et de délimiter les possibilités de restrictions. Malgré cela, des différences dans les exigences découlant de ces articles subsistent. Ces différences se situent sur le degré d'intensité de l'obligation pesant sur l'État. Elles impliquent une certaine forme de hiérarchisation¹²⁹² des droits à travers la jurisprudence européenne (§1 – Une hiérarchie dans l'intensité des obligations). S'agissant du droit à la vie, la CEDH exige de la part de l'État de protéger les individus contre les PSINE dont l'exploitation est susceptible d'entraîner la mort. Elle n'accepte dans son cadre aucune dérogation (§2 – L'obligation de protéger la vie). S'agissant du droit au respect de la vie privée et familiale, les exigences s'atténuent. Il est simplement attendu que l'État le préserve mais il peut, à cette fin, opérer une conciliation avec d'autres intérêts (§3 – L'obligation de préserver la vie privée et familiale). S'agissant enfin du droit à la propriété, les exigences se révèlent avoir une nature mixte. Les possibilités de limiter l'exercice de ce droit sont strictement limitées. Néanmoins, elles s'appliquent dans une logique de conciliation. En cela, l'obligation liée aux droits de propriété n'est pas une obligation stricte de protection mais une obligation de garantie (§4 – L'obligation de garantir la propriété).

§1 – Une hiérarchie dans l'intensité des obligations

Les obligations de protection résultant de la protection des droits fondamentaux ne sont pas uniformes. Elles revêtent un degré d'exigence variable en fonction de leur fondement. Les droits à la vie, à la vie privée et familiale et à la propriété présentent, en effet, des caractéristiques et des conditions d'application différentes. C'est l'interprétation de ces différences qui fait varier l'intensité des obligations et crée une hiérarchie (A – Une hiérarchie fondée sur l'interprétation des différences). Si l'idée d'établir une hiérarchie implique la présence de différences, elle n'empêche cependant pas que ces obligations possèdent des points communs dans leur interprétation résultant notamment de la matière environnementale et du droit de l'Union européenne. La vocation attachée à cette matière en droit de l'Union permet en effet, sans

contre les effets nocifs du tabac et en constatant que les requérants apportaient des éléments médicaux indiquant des conséquences sur leur état de santé. Elle a alors considéré que les conditions de détention subies par les requérants dépassaient le seuil de gravité requis par l'article 3. Pour que cet article trouve à s'appliquer il faut alors bien un effet sur la santé qui soit caractérisé et qui atteigne un certain seuil de gravité du fait de l'inaction de l'État. Ces constats touchaient à l'environnement intérieur de la prison et non à l'environnement autour de la prison. Il n'est, donc, pas totalement « exclu que l'exposition d'une personne à des pollutions et des nuisances puisse mettre en cause les droits que garantit cette disposition, pour peu que cette exposition ait sur l'intéressé des répercussions d'une particulière gravité » : Y. WINISDOERFFER, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement », *RJE*, 2003 n° 2, p. 217.

¹²⁹¹ En ce sens, voir D. KORFF, *Le droit à la vie, Un guide sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme, n° 8, Conseil de l'Europe, 2007, p. 7.

¹²⁹² M. FABRE-MAGNAN, M., LEVINET, J.-P. MARGUÉNAUD, et F. TULKENS, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, vol. 48, n° 2, 2008, pp. 3-58.

remettre en question la hiérarchie, de donner comme critère commun à l'appréciation du respect des obligations résultant des différents droits, le niveau élevé de protection (B – Le niveau élevé de protection : critère commun d'appréciation).

A – Une hiérarchie fondée sur l'interprétation des différences

La hiérarchie instaurée dans l'intensité des obligations de protection peut se justifier selon trois axes. Tout d'abord, elle provient de la nature des droits. Ensuite, elle résulte de la rédaction des articles et des possibilités de limitation prévues. Enfin, elle se retrouve dans le résultat exigé, c'est-à-dire à des travers les qualités que doivent revêtir les mesures de protection attendues.

Tout d'abord, la hiérarchie dans l'intensité des obligations découlant des droits à la vie, à la vie privée et familiale et à la propriété provient de la nature de ces droits. Le statut singulier du droit à la vie a été souligné par les organes internationaux et européens. En s'appuyant sur la convergence des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux, la CEDH a qualifié le droit à la vie de « valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme au plan international »¹²⁹³. Dans le même esprit, le Comité des droits de l'homme (CDH) a ainsi exposé qu'il est « le droit suprême de l'être humain »¹²⁹⁴. Le droit à la vie est le premier des droits fondamentaux. Sans lui, les autres droits ne peuvent exister ; ils en découlent. Les autres droits fondamentaux, tels que le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit au respect de la propriété, peuvent alors être qualifiés de droits « ordinaires »¹²⁹⁵ par rapport au premier. De plus, ces autres droits peuvent être qualifiés de « conditionnels »¹²⁹⁶ dans la mesure où le pouvoir étatique a la compétence de limiter leur exercice et la jouissance de ces droits. L'exercice des droits conditionnels est plus ou moins aléatoire en fonction des restrictions, des dérogations et des atteintes qu'ils subissent, ainsi que du contrôle exercé sur ces restrictions et dérogations. Ce n'est pas le cas du droit à la vie qui est indérogeable. La différence des possibilités de restriction met en exergue une protection hiérarchisée des droits.

Cette hiérarchie provient, ensuite, de différences au sein de la rédaction des articles. L'article 8

¹²⁹³ CEDH, arrêt du 22 mars 2001, req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, §§87 et 94, ECLI:CE:ECHR:2001:0322JUD003404496 ; obs. F. MASSIAS, *Rev. Sc. Crim.*, 2001, p. 639, note P. TAVERNIER, *RTDH*, 2001, p. 2209. Elle a également considéré l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants comme « l'un des droits absolus constituant le noyau dur de la Convention » : CEDH, arrêt Gd. ch. du 1^{er} juin 2010, req. n° 22978/05, *Gägen c. Allemagne*, §165, ECLI:CE:ECHR:2010:0601JUD002297805.

¹²⁹⁴ CDH, 4 avril 1985, obs. n° 146/1983, *Baboeram c. Surinam*, §67, A/40/40.

¹²⁹⁵ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 217.

¹²⁹⁶ *Ibid.*

prévoit la possibilité de restrictions prévues « par la loi ». Les États n'ont pas l'obligation générale d'intégrer dans leur droit interne la possibilité de restriction prévue à l'article 8¹²⁹⁷. L'article 2 expose que le droit à la vie doit être « protégé par la loi ». Concernant le droit à la vie, les États doivent impérativement adopter des lois qui le protègent dans certains contextes et dans la mesure des normes de la Convention¹²⁹⁸. Le raisonnement est similaire s'agissant de la protection de la propriété. L'article 1-P1 précise que seule la loi peut priver un individu de sa propriété. Ces formulations ne confèrent pas la même valeur au droit. Elles ne renvoient pas au même niveau de garantie et de protection. Lorsque le droit à la vie ou la propriété est en cause, la CEDH raisonne plus facilement en termes d'obligation. Lorsqu'est en cause le droit à la vie privée, le raisonnement s'axe davantage sur l'absence d'interdiction pour l'État. Une extension des exceptions du droit à la vie n'est pas possible. Les notions « absolument nécessaire »¹²⁹⁹ et force « strictement proportionnée »¹³⁰⁰ conditionnant les dérogations dans le cadre de l'article 2 renvoient à un degré de nécessité « plus strict et impérieux »¹³⁰¹ que la notion de « nécessaire dans une société démocratique »¹³⁰² de l'article 8. Les droits au respect de la vie privée et de la propriété sont, de leur côté, conciliés avec proportionnalité avec les considérations d'intérêt général. Les régimes des dérogations et des exceptions résultant de la rédaction des articles impliquent donc leur hiérarchie en fonction de la sévérité des exigences qui en découlent.

Enfin, les différences d'exigences à l'égard des trois droits se constatent à travers l'interprétation du concept de « loi ». Ce concept s'interprète, en général, de la même manière pour l'ensemble des articles de la Convention. Il appelle des règles accessibles, raisonnablement précises et prévisibles dans leur application¹³⁰³. Néanmoins, dans l'application de ce concept de « loi », la CEDH effectue des nuances. Ces nuances dans les exigences se traduisent dans les adjectifs accompagnant l'obligation de prendre des mesures concrètes assurant la protection du droit en cause. La CEDH se révèle plus exigeante en ce qui concerne la protection de la vie. Elle exige,

¹²⁹⁷ CEDH, arrêt du 21 février 1996, req. n° 8793/79, *James e. a. c. Royaume-Uni*, §84, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379 ; CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 13092/87 et 13984/88, *Les Saints Monastères c. Grèce*, §90, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001309287.

¹²⁹⁸ CEDH, arrêt du 5 septembre 1995, req. n° 18984/91, *McCann e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§151-155.

¹²⁹⁹ « La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire », article 2 al. 2 de la Conv. EDH.

¹³⁰⁰ CEDH, arrêt du 5 septembre 1995, req. n° 18984/91, *McCann e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹³⁰¹ *Ibid.*

¹³⁰² « 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 », article 8 al. 2 de la Conv. EDH.

¹³⁰³ CEDH, arrêt du 26 avril 1979, req. n° 6538/74, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, §49, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874.

dans le cadre de l'article 2, la prise de « toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie »¹³⁰⁴ pour que l'État soit considéré comme ayant accompli son « devoir primordial »¹³⁰⁵ de protection de la vie humaine. Pour les articles 8 et 1-P1, les formules de la CEDH se tempèrent. L'exhaustivité associée au terme « toutes » n'est plus présente. S'agissant de l'article 1-P1, elle réclame l'adoption des mesures de protection qu'un individu pourrait légitimement attendre, soit des mesures adaptées et nécessaires¹³⁰⁶, c'est-à-dire qui entrent en harmonie avec le contexte. Dans le cadre de l'article 8, elle requiert uniquement la prise de « mesures raisonnables et adéquates »¹³⁰⁷ à savoir des mesures de bon sens et réfléchies qui soient proportionnées au but recherché. L'intensité de l'obligation de mettre en place un cadre législatif et réglementaire de protection n'est alors pas la même pour tous les droits fondamentaux. Elle dépend du droit en cause et des risques d'atteinte et se traduit dans le résultat de la protection escomptée. Le résultat attendu, plus fort dans le cadre du droit à la vie que dans celui des deux articles a, en miroir, pour effet de rendre les conditions d'application des différents articles plus ou moins strictes. En ce qui concerne le droit à la vie, elle engendre une interprétation stricte de ses conditions de mise en œuvre. Dans le cadre du droit à la vie privée et familiale, les conditions sont plus souples ; ce qui explique que l'article 8 a permis de retenir le nombre de constats de violation le plus important.

Néanmoins, malgré ces différences, l'appréciation du respect par l'État de sa marge de manœuvre, dans le cadre de ces obligations d'intensité variable, peut être guidée par les principes régissant le « niveau élevé de protection » en matière de PSINE.

B – Le niveau élevé de protection : critère commun d'appréciation

De manière générale, c'est uniquement par l'adoption de normes générales et spécifiques que les États peuvent assurer la protection des individus face aux PSINE. Cependant, ils disposent, par principe, d'une large marge d'appréciation en la matière¹³⁰⁸. L'intégration de la protection de l'environnement au sein des droits fondamentaux fait correspondre les obligations étatiques découlant des droits à l'obligation de garantir un niveau élevé de protection. Cette intégration permet de donner un critère commun afin d'apprécier si l'obligation de protection des

¹³⁰⁴ CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §89.

¹³⁰⁵ *Ibid.*

¹³⁰⁶ *Ibid.*, §124.

¹³⁰⁷ Article 8§1 de la Conv. EDH.

¹³⁰⁸ CEDH, décision d'irrecevabilité du 21 mars 2006, req. n° 70074/01, *Valico SRL c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2006:0321DEC007007401.

droits fondamentaux, telle qu'elle découle des trois droits et de la marge de manœuvre de l'État, sont respectées.

Même si les deux principaux textes européens de protection des droits fondamentaux possèdent une ambition légèrement différente, ils doivent être interprétés en lien. La Conv. EDH proclame des droits directement à l'égard des individus¹³⁰⁹. De son côté, la Charte des droits fondamentaux, si elle énonce principalement des droits similaires à ceux de la Conv. EDH, s'adresse directement aux autorités européennes et nationales¹³¹⁰. Le caractère d'engagement pris par les États de protéger les droits véhiculés par la Charte est totalement cohérent avec la théorie des obligations positives mise en évidence par la CEDH. Par effet de miroir, les droits fondamentaux engendrent effectivement des obligations pour les autorités. Ils impliquent, pour être protégés, une action de l'État. Les obligations positives de l'État doivent, dès lors que le droit de l'Union s'applique, s'interpréter au regard des critères mis en évidence dans la Charte des droits fondamentaux et surtout au regard de son article 37. Cet article, malgré son injusticiabilité, renvoie à un devoir de protection de l'environnement guidé par le principe d'un niveau élevé de protection.

Ce principe d'un niveau élevé de protection est appelé à intégrer les composantes sociales et économiques de l'Union européenne. L'article 2 du TFUE prévoit en effet que l'Union œuvre « pour le développement durable de l'Europe fondé sur [...] un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ». Les normes de droit dérivé prises afin de garantir un niveau élevé de protection peuvent engendrer des obligations de résultat pour les États lorsqu'elles fixent des seuils contraignants¹³¹¹. Elles peuvent également engendrer des obligations de moyens pour ces derniers, telles que celle de réduire la pollution¹³¹². Le droit de l'Union oblige alors les institutions et les États à atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement et à l'intégrer dans les autres politiques.

Même si le lien n'est pas clairement fait dans la jurisprudence de la CEDH, l'obligation de protéger l'environnement de l'individu, qu'elle dégage à l'égard des États, peut s'apprécier au regard d'un niveau élevé de protection et des normes prises dans son cadre. Si la CEDH n'a jamais mentionné l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux, elle se réfère par contre aux normes en vigueur dans l'État et, dès lors, s'appuie souvent sur les textes de l'Union

¹³⁰⁹ Article 1 de la Conv. EDH.

¹³¹⁰ Article 51 de la Charte des droits fondamentaux.

¹³¹¹ Voir, par exemple, CJUE, arrêt du 19 novembre 2014, aff. C-404/13, *ClientEarth*, *op. cit.*, pt. 30.

¹³¹² Voir, par exemple, Conclusions de l'avocat général KOKOTT, présentées le 14 septembre 2006 sur CJCE, aff. C-418/04, *Commission c. Irlande*, pt. 109, ECLI:EU:C:2006:569.

européenne¹³¹³. Le principe d'intégration, cumulé au caractère obligatoire¹³¹⁴ des normes de l'Union européenne qui touchent aux PSINE, a pour conséquence de transférer l'obligation de poursuivre un niveau élevé de protection dans la protection des droits fondamentaux. Lorsqu'ils mettent en œuvre le droit européen, très présent en matière de PSINE, et lorsqu'ils protègent les droits fondamentaux, les États doivent donc adopter des mesures s'inscrivant dans la logique de garantir un niveau élevé de protection. À cette fin, ils doivent tenir compte des données scientifiques disponibles ; ce qui correspond aux principes véhiculés par les obligations d'évaluation et d'information. Les obligations étatiques découlant de la protection contre les PSINE peuvent alors être appréciées au regard du critère du « niveau élevé » quel que soit le droit en cause. Elles s'assimilent en un devoir de l'État de garantir un niveau élevé de protection du droit à la vie, du droit au respect de la vie privée et familiale et du droit à la propriété.

§2 – L'obligation de protéger la vie

Le droit à la vie est le premier droit reconnu par la Conv. EDH¹³¹⁵ et par la Charte des droits fondamentaux¹³¹⁶. Sa position résulte de son essentialité ; il s'agit d'un droit sacré, prééminent et primordial¹³¹⁷. Cette place s'explique au regard de celle des droits fondamentaux en général qui sont prééminents dans les systèmes juridiques. Ils s'insèrent dans une conception anthropologique du droit lié au droit naturel. Enrichis par les théories religieuses et le présupposé de l'homme au sommet de la chaîne alimentaire, supérieur dans l'ordre naturel et dans l'ordre juridique, ces droits sont rattachés à la personne humaine vivante. S'il était possible de priver un individu arbitrairement de son droit à la vie, les autres droits proclamés deviendraient fiction. L'existence de l'ensemble des droits fondamentaux est alors conditionnée par la vie du titulaire. Le droit à la vie est donc construit de sorte à protéger le processus biologique vital. De son

¹³¹³ Par exemple, dans l'affaire « Di Sarno », elle s'appuie sur les directives 75/442/CEE relative aux déchets, *op. cit.*, 91/689/CEE relative aux déchets dangereux, *op. cit.*, et 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets, *op. cit.* CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §§52-56.

¹³¹⁴ CJCE, arrêt du 15 juillet 1964, aff. C-6-64, *Costa c. E.N.E.L.*, *op. cit.*

¹³¹⁵ Article 2 : « 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. 2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a. pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b. pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c. pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. ». Le droit à la vie est également abordé par le Protocole n° 6 concernant l'abolition de la peine de mort et par le Protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances.

¹³¹⁶ L'alinéa 1 de l'article 2 de la Charte des droits fondamentaux est plus percutant dans sa formulation et plus concis que celle utilisée par la Conv. EDH. « 1. Toute personne a droit à la vie. 2. Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté. ».

¹³¹⁷ En ce sens, voir CEDH, arrêt du 29 avril 2002, req. n° 2346/06, *Pretty c. Royaume-Uni*, §§37 et 65, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602.

caractère fondamental découle son indérogeabilité et l'obligation de protection. De manière générale, il pèse sur l'État une obligation d'adopter toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction. L'interprétation de cette obligation par la CEDH, même si elle est ouverte sur de nombreux domaines, respecte toujours les conditions strictes attachées à l'application du droit à la vie (A – Des conditions d'application strictes). Le respect de ces conditions s'associe, de plus, à un champ d'application strictement limité aux atteintes corporelles graves et à la mort de l'individu (B – Un champ d'application ciblé). Au regard du caractère impératif attaché à ces conditions, de leurs limites et du caractère indérogeable du droit à la vie, l'extension de son champ d'application semble peu probable (C – Des possibilités d'extension limitées).

A – Des conditions d'application strictes

Si les conditions permettant d'opposer à l'État le droit à la vie sont strictement délimitées, elles n'en sont pour autant pas complexe dans leur compréhension. Ces conditions sont uniquement factuelles et résultent du comportement des autorités publiques, c'est-à-dire de leur réaction face à un risque connu (1 – Des conditions générales factuelles liées au comportement des pouvoirs publics). Le domaine des PSINE n'engendre alors aucune spécificité au regard de l'application des conditions de connaissance et d'action des pouvoirs publics. Ces conditions sont cumulatives. Dès lors, si l'État a réellement réagi en obtenant l'information d'un risque, un constat de violation ne sera pas retenu à son égard. À l'inverse, si l'État n'a pas possession de cette information, une absence de réaction ne peut pas lui être reprochée. Ainsi, l'obtention d'information conditionne les attentes envers l'État. La condition de la connaissance du risque est ainsi primordiale (2 – L'importance de la condition tenant en la connaissance des pouvoirs publics).

1 – Des conditions générales factuelles liées au comportement des pouvoirs publics

La CEDH, par une interprétation constructive, a défini les contours et le champ d'application de l'article 2. La CEDH concède que la formulation du droit à la vie (le droit à la vie « est protégé par la loi ») fait peser sur les États une obligation de protéger la vie de toute personne relevant de leur juridiction¹³¹⁸. Elle implique de mettre en place un cadre réglementaire

¹³¹⁸ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CDH, 25 mars 2002, obs. n° 859/1999, *Jimenez Vaca c. Colombie*, A/57/40.

et de prendre préventivement des mesures pratiques afin d'empêcher toute atteinte à la vie¹³¹⁹. Ce droit implique une obligation d'agir pour l'État valant dans le contexte de toute activité publique ou non¹³²⁰.

Cette interprétation de l'obligation positive découlant du droit à la vie, hors du domaine de l'emploi de la force armée, favorise une extension de son champ d'application aux actes des tiers. Les atteintes potentielles à la vie ne sont plus conçues uniquement comme le fait d'un agent de l'État. Elles peuvent également être le fait d'un PSINE. Les atteintes à la vie peuvent, en effet, résulter d'une activité autre qu'un usage à la force meurtrière et être le fait d'une personne privée. L'obligation positive de protection de la vie prend donc également son ampleur dans le cadre des relations interindividuelles. L'article 2 implique alors que l'État prenne « préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements d'autrui »¹³²¹. Cette obligation découle directement des risques d'atteintes à la vie résultant de personnes privées, peu importe qu'elles soient ou non placées directement ou indirectement sous l'autorité des pouvoirs publics. Les tiers « ordinaires » ou les proches de la victime sont également concernés par ce cadre de protection¹³²². Les États parties à la Conv. EDH ont donc l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour que la vie des personnes placées sous leur juridiction ne soit pas inutilement mise en danger par la négligence des autorités publiques. Quatre domaines sont essentiellement ciblés par la CEDH : les personnes vulnérables¹³²³, le domaine médical¹³²⁴,

¹³¹⁹ CEDH, arrêt du 17 juillet 2004, req. n° 47848/08, *Centre de ressources juridiques, M. Câmpeanu c. Roumanie*, §130, ECLI:CE:ECHR:2014:0717JUD004784808.

¹³²⁰ *Ibid.*

¹³²¹ CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹³²² La violence domestique peut également entrer dans le cadre de l'article 2 : voir CEDH, arrêt du 31 mai 2007, req. n° 7510/04, *Kontrova c. Slovaquie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0531JUD000751004 relatif à des menaces de mort d'un époux mises à exécution contre sa femme et ses enfants.

¹³²³ Les personnes en situation de vulnérabilité bénéficient également de la protection accordée par l'article 2 lorsqu'elles sont placées sous la responsabilité de l'État. Il s'agit principalement des personnes détenues (CEDH, arrêt du 16 novembre 2006, req. n° 52955/99, *Huyllu c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1116JUD005295599), des placées en garde à vue (CEDH, arrêt du 1^{er} juin 2006, req. n° 39922/03, *Tais c. France*, ECLI:CE:ECHR:2006:0601JUD003992203), des personnes retenues (CEDH, arrêt du 27 juillet 2004, req. n° 57671/00, *Slimani c. France*, 27 juillet 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0727JUD005767100) des individus placés en état d'arrestation (CEDH, arrêt du 9 octobre 2007, req. n° 9375/02, *Saoud c. France*, ECLI:CE:ECHR:2007:1009JUD000937502), ou placés en centre de dégrisement (CEDH, arrêt du 24 mars 2009, req. n° 11818/02, *Mojsiejew c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2009:0324JUD001181802), de personnes confiées aux soins de l'État telles que les personnes handicapées (CEDH, arrêt du 18 juin 2013, req. n° 48609/06, *Nencheva e. a. c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD004860906). La protection de l'article 2 doit, en effet, pouvoir couvrir tout acte subi par personne vulnérable placée sous la responsabilité de l'État lorsqu'elle met en danger de manière direct ou non sa vie (CEDH, arrêt du 17 janvier 2008, req. n° 59548/00, *Dodov c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2008:0117JUD005954800).

¹³²⁴ L'obligation de « protéger la vie de l'individu (...) contre le risque de maladie » résulte de l'arrêt CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2001, req. n° 22493/93, *Berktaş c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2001:0301JUD002249393. L'article 2, en matière de préservation de la santé, est limité à deux champs distincts. Tout d'abord, il impose une protection de la vie des malades contre les négligences médicales, contre celles qui se produisent « dans le cadre du secteur public » ou « dans des structures privées » (CEDH, arrêt du 17 janvier 2002, req. n° 32967/96, *Calvelli et Cigliò c. Italie*,

les risques naturels¹³²⁵ et les activités dangereuses¹³²⁶, ou plus généralement les PSINE. La CEDH a reconnu aisément l'applicabilité de l'article 2 aux effets des PSINE dès les années 1990¹³²⁷.

Néanmoins, l'action de l'État n'est attendue que si ce dernier a connaissance d'un risque pour la vie d'un individu du fait d'autres personnes¹³²⁸. L'obligation de protéger la vie des personnes ne doit pas devenir un « fardeau insupportable ou excessif »¹³²⁹ pour l'État. Une menace présumée ne suffit pas pour exiger une action des autorités. Dès lors, l'obligation de prendre des mesures qui, d'un point de vue raisonnable, permettent de pallier à un risque, ne s'applique qu'en présence d'un « risque réel et immédiat »¹³³⁰. C'est principalement en raison de cette dernière condition que la CEDH n'a pu parvenir à un premier constat de violation qu'en 2002. Néanmoins, le peu d'affaires portant sur la question et la connexité des griefs invoqués concernant l'article 2 avec ceux de l'article 8 expliquent également cette tardivité. La CEDH n'estime en effet pas nécessaire de les examiner sous l'angle des deux articles¹³³¹.

2 – L'importance de la condition tenant en la connaissance des pouvoirs publics

La condition de la connaissance par les pouvoirs publics d'un risque certain et immédiat a fait défaut par deux fois, soit en raison d'une absence de connaissance sur l'existence d'un risque à l'époque de l'atteinte revendiquée (a – La connaissance des risques à l'époque des faits), soit en raison de l'absence de connaissance sur l'existence d'un lien de causalité entre une atteinte et un PSINE (b – La connaissance d'un lien de causalité avec une atteinte).

ECLI:CE:ECHR:2002:0117JUD003296796). Le requérant alléguait une violation de l'article 2 au motif que la durée de la procédure pénale engagée à l'encontre du médecin accoucheur à la suite du décès de leur nouveau-né avait provoqué la prescription du délit. Ensuite, il implique l'obligation de ne pas mettre en danger la vie d'une personne en lui refusant les soins médicaux fournis de manière normale à l'ensemble de la population (CEDH, arrêt du 10 mai 2001, req. n° 25781/94, *Chypre c. Turquie*, §219, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002578194). Ainsi, les autorités publiques se doivent toujours de dispenser des soins médicaux avec diligence dès lors que l'état de santé de la personne le nécessite afin de prévenir le décès de cette dernière : CEDH, arrêt du 13 juin 2002, req. n° 38361/97, *Anguelova c. Bulgarie*, §130, ECLI:CE:ECHR:2002:0613JUD003836197).

¹³²⁵ La CEDH a étendu le champ d'application de l'article 2 à l'hypothèse d'une mise en danger de la vie d'autrui du fait de risques naturels avec l'affaire « Boudaïeva e. a. c. Russie » (CEDH, arrêt du 20 mars 2008, req. n° 153339/02, *Boudaïeva e. a. c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902). Elle l'a également appliqué dans le cas du décès d'une personne suite à la chute d'un arbre sur la voie publique : CEDH, arrêt du 14 juin 2011, req. n° 19776/04, *Ciechonska c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2011:0614JUD001977604.

¹³²⁶ Il est possible de leur attacher les dangers pour la sécurité publique : CEDH, arrêt du 12 décembre 2006, req. n° 51358/99, *Pasa Erkan c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1212JUD005135899. Dans cette affaire, aucune mesure de sécurité n'avait été prise afin d'interdire aux enfants de pénétrer dans une zone de pâturage d'un village où des mines antipersonnel avaient été déposées.

¹³²⁷ Notamment par CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*

¹³²⁸ CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §116.

¹³²⁹ *Ibid.*

¹³³⁰ *Ibid.*

¹³³¹ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §62.

a – La connaissance des risques à l'époque des faits

La première affaire à travers laquelle la CEDH a étudié non seulement l'applicabilité mais aussi le respect de l'article 2 est l'affaire « L.C.B. c. Royaume-Uni »¹³³². Dans cette affaire, mettant en cause les essais d'armes nucléaires anglais dans l'océan Pacifique, elle a mis en évidence l'importance de la connaissance du risque par l'État au moment des faits dénoncés.

Cette affaire touchait aux conséquences qu'avaient pu avoir ces essais sur la santé du personnel militaire posté dans la zone concernée et sur leurs descendants. Le père de Mme L.C.B. était un des militaires qui avait reçu l'ordre de s'aligner en plein air en tournant le dos aux explosions et en se couvrant les yeux. Il avait également participé au programme de nettoyage à la suite des essais. À l'âge de quatre ans, Mme. L.C.B. s'était vue diagnostiquer une leucémie dont la cause probable était imputée aux irradiations de son père. Elle avait suivi un traitement chimio-thérapeutique jusqu'à l'âge de dix ans et avait été absente de l'école la moitié du temps en raison de son traitement. Elle avait, par la suite, continué de subir régulièrement des bilans de santé et, par crainte de transmission, elle n'osait pas avoir d'enfant à son tour. En décembre 1992, elle avait pris connaissance d'un rapport de l'Association des vétérans des essais nucléaires britanniques selon lequel le nombre de cancers présents chez les enfants des vétérans était élevé. Mme L.C.B. soutenait alors que la procédure d'alignement des militaires résultait d'une volonté expresse d'exposer délibérément des soldats à des fins expérimentales. Le gouvernement répliquait que selon les connaissances dont il disposait à l'époque des essais, les militaires se trouvaient à une distance suffisante du centre des explosions pour ne pas être exposés à des niveaux nocifs de rayonnement. La procédure d'alignement n'avait été mise en œuvre, selon le gouvernement, que pour s'assurer que les militaires se prémunissent contre les dommages oculaires.

Devant la CEDH¹³³³, Mme L.C.B. invoquait une méconnaissance du droit à la vie (article 2), de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (article 3), de son droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) et de son droit à un recours effectif (article 13). Elle expliquait ne pas avoir été informée des effets de l'irradiation de son père et d'une atteinte à son intégrité physique. Elle reprochait un défaut d'information qui lui aurait permis de suivre un protocole médical avant et après sa naissance et de diagnostiquer plus en amont sa maladie. Elle précisait également avoir fait l'objet d'un harcèlement et de surveillance.

¹³³² CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹³³³ La Com. EDH concluait au rejet de l'ensemble des griefs de Mme L.C.B. : CEDH, décision de recevabilité du 28 novembre 1995, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1995:1128DEC002341394.

Sans originalité, la CEDH a rappelé les principes découlant de l'article 2 et a révélé leur application à la matière environnementale. Il implique non seulement que l'État s'abstienne « de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière », mais aussi qu'il prenne des « mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction »¹³³⁴. C'est ce deuxième volet qui s'appliquait en l'espèce, l'État se devait de prendre toutes « les mesures requises pour empêcher que la vie de la requérante ne soit inutilement mise en danger »¹³³⁵. Il convient d'emblée de relever que la CEDH, dans cette affaire, n'est pas parvenue à un constat de violation. Plusieurs points ont conduit ce constat. Tout d'abord, aucun relevé individuel des expositions n'avait été effectué. Ensuite, le père de Mme L.C.B. n'avait pas signalé de symptômes susceptibles de révéler une « irradiation supérieur[e] à la moyenne »¹³³⁶. Enfin, les mesures des rayonnements, produits par le Royaume-Uni, enregistrées au moment des essais dans les zones où les militaires étaient stationnés n'indiquaient pas un niveau dangereux. Dans cette configuration, il n'était nullement établi que l'irradiation du père avait un lien de causalité¹³³⁷ avec la leucémie de l'enfant. La CEDH a donc considéré que le Royaume-Uni pouvait, « avec un degré de confiance raisonnable »¹³³⁸, estimer que le père de Mme L.C.B. n'avait pas été exposé à des rayonnements dangereux. La CEDH a su garder une proportion à ce constat. C'est, en effet, dans le contexte de « la fin des années 60 »¹³³⁹, au regard des connaissances scientifiques de l'époque, que le Royaume-Uni n'était pas tenu à une obligation d'information. Les différents éléments ont emporté la conviction des juges à l'unanimité.

Malgré son issue négative pour la requérante, l'affaire « L.C.B. » a le mérite de confirmer l'application du droit à la vie aux PSINE et de mettre en évidence l'obligation de prendre des mesures positives de protection de la vie des individus en la matière, détachée d'une obligation de s'abstenir de provoquer la mort. Elle se traduit en une obligation pour l'État de prendre « toutes les mesures requises pour empêcher que la vie [...] ne soit inutilement mise en danger »¹³⁴⁰ même dans le cadre d'activité qui ne relève pas directement de l'État¹³⁴¹. Toutefois, cette obligation est

¹³³⁴ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §36.

¹³³⁵ *Ibid.*

¹³³⁶ *Ibid.*, §37.

¹³³⁷ *Ibid.*, §39.

¹³³⁸ *Ibid.*, §37.

¹³³⁹ *Ibid.*, §40.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, §36.

¹³⁴¹ En matière de santé au travail, l'article 2 a pu jouer dès lors que le lien de causalité entre la pathologie présentée ou l'atteinte physique et l'activité exercée était établi. Cela a, par exemple, été le cas de problèmes de décompression liés aux opérations de forage sous-marin (CEDH, arrêt du 5 décembre 2013, req. n° 52806/09 et 22703/10, *Vilnes e. a. c. Norvège*, ECLI:CE:ECHR:2013:1205JUD005280609), d'accidents survenus pendant l'inspection d'engins ferroviaires (CEDH, arrêt du 20 mai 2014, req. n° 39438/05, *Binişan c. Roumanie*,

limitée, en ce qu'elle ne s'applique qu'au regard des connaissances des risques environnementaux de l'époque. Dans cette affaire, c'est simplement l'aspect chronologique qui a joué en défaveur de Mme L.C.B. Il n'était pas question de remettre en cause le lien causalité entre des irradiations et le développement de cancer chez les personnes exposées et leurs descendants. C'est cette nuance sur la nécessité d'un lien de causalité qui a fait défaut dans l'affaire suivante.

b – La connaissance d'un lien de causalité avec une atteinte

En plus d'avoir connaissance de l'existence d'un risque environnemental et sanitaire, pour être dans l'obligation d'agir, les autorités publiques doivent avoir connaissance d'un lien de causalité entre ce risque et une atteinte à la vie. Ainsi, dans l'affaire « Smaltini c. Italie »¹³⁴², la CEDH n'a pas retenu à l'unanimité de violation du droit à la vie en raison d'une absence de lien de causalité.

M. Smaltini et ses enfants dénonçaient les émissions nocives d'une usine sidérurgique. Ils tenaient l'activité de cette usine responsable de la leucémie ayant conduit au décès de Mme Smaltini. Toutefois, les différentes études ne traduisaient pas une présence majeure de récurrence de leucémie dans la région. La « leucémie myéloïde aigüe dont la requérante souffrait ne figurant pas parmi les pathologies en excès par rapport à la moyenne régionale et nationale »¹³⁴³. Les requérants n'apportaient, en outre, aucune preuve permettant de traduire « l'existence d'un rapport de cause à effet entre les émissions polluantes » et le développement de la leucémie¹³⁴⁴. De la même manière que dans l'affaire « L.C.B. », la CEDH a alors conclu « qu'à la lumière des connaissances scientifiques disponibles à l'époque des faits de l'affaire »¹³⁴⁵, l'État n'avait pas l'obligation de mettre en place un système d'information afin de protéger le droit à la vie. La requête a alors été considérée comme manifestement mal fondée et a été déclarée irrecevable. Si un lien de causalité avait été établi, une violation aurait pu être retenue. L'application par le juge de Strasbourg des différents principes dépend de l'étude des situations qui lui sont soumises. Il serait surprenant que la CEDH s'écarte des concepts précédemment dégagés et de leur

ECLI:CE:ECHR:2014:0520JUD003943805), d'accidents survenu dans le processus de nettoyage d'un four industriel (CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 mai 2010, req. n° 40890/04, *Dranganschi c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0518DEC004089004), d'accidents de chantier (CEDH, arrêt du 9 mai 2006, req. n° 60255/00, *Pereira Henriques c. Luxembourg*, ECLI:CE:ECHR:2006:0509JUD006025500).

¹³⁴² CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2015:0324DEC004396109.

¹³⁴³ CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, *op. cit.*, §58.

¹³⁴⁴ *Ibid.*

¹³⁴⁵ *Ibid.*, §60.

appréhension. Les possibilités d'utilisation du droit à la vie sont strictement limitées dans leur condition et donc dans leur champ d'application.

B – Un champ d'application ciblé

Le droit à la vie, même dans ces différentes rédactions, est loin de concerner la matière environnementale. Son application est tout de même permise par l'objet touchant aux interdictions qu'il véhicule. Ces interdictions s'adressent directement à l'État dans l'optique de protéger la vie et l'intégrité physique d'un individu. Le droit à la vie renvoie à des libertés charnelles¹³⁴⁶. Il s'agit du droit de ne pas voir son existence être menacée et également du droit au respect de son intégrité physique¹³⁴⁷. La CEDH a affirmé que ces concepts traduisent « l'essence même de la Convention »¹³⁴⁸. Dans la même logique, le « droit fondamental à l'intégrité de la personne » a été consacré par la CJUE en tant que principe général du droit de l'Union européenne¹³⁴⁹. Ces composantes du droit à la vie sont intangibles et engendrent des « obligations absolues »¹³⁵⁰ pour les États. Le droit à la vie exige alors une application complète et effective de la part des États¹³⁵¹. Dès lors, le droit à la vie doit pouvoir servir de fondement contre les risques mortels liés à l'environnement et contre les risques pour l'intégrité physique de la personne. Ainsi, le champ d'application du droit à la vie s'étend de l'atteinte grave à la santé remettant en cause l'intégrité de la personne (1 – Une atteinte à l'intégrité physique) au cas de décès (2 – Un décès) dont le lien causal doit être certain et imputable aux autorités publiques.

¹³⁴⁶ G. LEBRETON, *Libertés publiques et droit de l'homme*, Sirey, 8^e éd., 2009, p. 256.

¹³⁴⁷ Certaines atteintes portées à l'intégrité physique peuvent parfois être justifiées et donc être légales. À l'inverse, d'autres atteintes seront considérées comme illégales car injustifiées. Les atteintes légales sont justifiées par des raisons d'ordre public ou de sécurité publique. Il s'agit, en général, non pas d'atteinte à l'intégrité mais plutôt d'atteinte à la dignité humaine (peine de mort, contrôle des bagages avant l'embarquement dans les avions, palpations et scanners corporels, fouille des détenus). Elles résultent d'un besoin de conciliation des considérations de sécurité et de la dignité humaine. Les atteintes légales peuvent également être justifiées par des raisons de santé et sécurité publique par exemple en matière de circulation routière et de lutte contre l'alcoolisme et la toxicomanie, le contrôle peut être contraint. Les atteintes illégales renvoient de manière générale à l'interdiction de causer le décès d'un individu, l'interdiction de la torture et l'interdiction des peines et des traitements inhumains ou dégradants.

¹³⁴⁸ CEDH, arrêt du 22 novembre 1995, req. n° 20166/92, *S. W. c. Royaume-Uni*, §44, ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD002016692 et CEDH, arrêt du 11 juillet 2002, req. n° 28957/95, *Goodwin c. Royaume-Uni*, §90, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795.

¹³⁴⁹ CJCE, arrêt du 9 octobre 2011, aff. C-377/98, *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2001:523.

¹³⁵⁰ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., PUF, p. 217.

¹³⁵¹ L'arrêt CEDH du 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, *Irlande c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071 constitue le premier arrêt rendu par la Cour EDH dans lequel la Cour affirme le caractère symbolique du droit à la vie et de ses composantes. La Cour EDH a sanctionné le Royaume-Uni qui, dans le cadre de la mise en œuvre de mesures exceptionnelles de maintien de l'ordre en Irlande, s'est livré à des pratiques inhumaines et dégradantes, et ce, en violation de l'article 3 de la Conv. EDH.

1 – Une atteinte à l'intégrité physique

L'obligation de protéger l'intégrité physique face aux PSINE ne s'applique strictement que si les conditions ressortant du droit à la vie sont réunies. Dès lors, très peu de situations ont permis un constat de violation. Néanmoins, la CEDH a pu admettre l'applicabilité du droit à la vie au cas de pathologies graves c'est-à-dire mortelles (a – Les pathologies mortelles) et retenir une violation de ce même droit en présence de blessures corporelles graves (b – Les blessures corporelles graves).

a – Les pathologies mortelles

L'applicabilité de l'article 2 aux atteintes graves à la santé, caractérisant une atteinte à l'intégrité physique, ressort principalement dans l'affaire « Fadeïeva c. Russie »¹³⁵². Si le potentiel de cet article ne s'est, pour le moment, que manifesté, c'est en raison de la qualification donnée aux faits par les requérants. Ce défaut dans la qualification des faits a entraîné l'inapplicabilité dudit article dans cette espèce. Néanmoins, le potentiel est établi.

Mme Fadeïeva avait emménagé dans un appartement situé à proximité d'un important centre sidérurgique générant une concentration de substances toxiques et des nuisances sonores. Elle reprochait aux autorités publiques de ne pas avoir été relogée en dehors de la zone de sécurité sanitaire qui interdisait tout logement dans la région. Elle se plaignait d'un danger à sa vie et à sa santé sous l'angle du droit à la vie, de l'interdiction de la torture, du droit au respect de la vie privée familiale (article 2, 3 et 8 de la Conv. EDH). La Com. EDH a expliqué l'inapplicabilité des articles 2 et 3 en l'espèce¹³⁵³. Mme Fadeïeva ne dénonçait pas une maladie grave. Elle ne subissait pas « de "risque réel et immédiat" ni pour son intégrité physique ni pour sa vie »¹³⁵⁴, critère essentiel s'agissant de l'article 2. D'ailleurs, si elle n'apportait aucun élément, tel qu'un dossier médical ou aucune affirmation crédible de maladie grave, elle n'en apportait pas plus s'agissant de mauvais traitements. Le fait que les conditions du logement de Mme Fadeïeva étaient « difficiles »¹³⁵⁵ ne suffisait ni à caractériser une atteinte à son intégrité physique ni un mauvais traitement. Concomitamment, la Commission a fait relever ses griefs du champ d'application de

¹³⁵² CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 2003, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, §1, ECLI:CE:ECHR:2003:1016DEC005572300.

¹³⁵³ CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 2003, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §1.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, §1, al. 2.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, §1, al. 3.

l'article 8¹³⁵⁶ dont la violation a d'ailleurs été, par la suite, reconnue par la CEDH¹³⁵⁷. Chaque situation de pollution environnementale peut donc entrer dans le champ d'application de la protection des droits fondamentaux. Toutefois, la pertinence du droit invoqué est primordiale et ne peut être définie que par rapport aux faits et aux champs d'application des différentes articles.

b – Les blessures corporelles graves

Les cas de blessures corporelles graves sont plus aisés à faire constater par un juge, en ce qu'ils sont plus simple à démontrer. Comme cela est le cas dans la seconde affaire, l'affaire « Iliya Petrov »¹³⁵⁸. Un enfant âgé de onze ans s'était introduit dans le bâtiment d'un transformateur électrique dont la porte était ouverte. Il avait pénétré dans un des compartiments et, lors d'un mouvement, avait été traversé par un courant électrique de vingt mille volts. L'enfant était resté hospitalisé plus de deux mois et avait subi de nombreuses greffes. Il avait gardé, par la suite, de lourdes séquelles de cet accident. Ses parents tenaient l'État pour responsable de l'atteinte grave à son intégrité physique et dénonçaient la faiblesse de la réaction judiciaire. Ils invoquaient alors une violation de l'article 2 dans son volet matériel et dans son volet procédural.

S'agissant du volet matériel, la CEDH s'est fondée sur les obligations précédemment dégagées, à savoir celles de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction dans le contexte de toutes activités, publiques ou non, susceptibles de mettre en jeu le droit à la vie, *a fortiori* pour les activités à caractère industriel. Elle a alors confirmé l'applicabilité de l'article 2 « dans des situations où la personne a, en fin de compte, survécu à un grave accident mettant en danger sa vie »¹³⁵⁹. Il suffisait ensuite à la CEDH de s'assurer de la mise en place d'un cadre législatif et administratif visant une « prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie »¹³⁶⁰ relatif à « l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et [au] contrôle » de l'activité et de la diffusion d'information suffisante à la population¹³⁶¹. La CEDH a finalement pu constater que les règles de sécurité n'étaient pas suivies et qu'aucun contrôle de l'installation n'avait été effectué alors qu'il était requis. Malgré l'imprudence¹³⁶² de l'enfant relevée, elle a conclu que les carences des autorités dans la

¹³⁵⁶ CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 2003, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §1, al. 4.

¹³⁵⁷ *Ibid.*

¹³⁵⁸ CEDH, arrêt du 24 avril 2012, req. n° 19202/03, *Iliya Petrov c. Bulgarie*, *op. cit.*

¹³⁵⁹ *Ibid.*, §54.

¹³⁶⁰ *Ibid.*, §55.

¹³⁶¹ *Ibid.*

¹³⁶² D'autres comportements traduisant une conduite imprudente peuvent aussi conduire à un constat de violation de l'article 2 : voir, par exemple, CEDH, arrêt du 4 février 2014, req. n° 33647/04, *Oruk c. Turquie*,

sécurisation de l'installation électrique, qui ne réclamait pas de moyens considérables, entraînaient une violation de l'article 2 dans son volet matériel. Le constat de violation du volet procédural s'en est suivi au regard de l'absence d'enquête diligentée sur les questions des responsabilités de la sécurisation et du contrôle. Dans cette affaire, les autorités auraient dû avoir connaissance des défauts de sécurité et y réagir. Le raisonnement présenté par la Cour est bref car les faits présentés ne présentent aucune difficulté et sont clairement établis. Les deux conditions tenant à l'article 2 étaient remplies (connaissance du risque et absence de réaction) et le champ d'application de cet article était bien respecté (intégrité physique).

2 – Un décès

Si la condition principale afin de dénoncer une violation du droit à la vie est de démontrer la connaissance du risque par les autorités, cette condition n'est pas la seule. Il est également nécessaire que l'État n'ait pas réagi, ou l'ait fait insuffisamment, à l'obtention de l'information sur l'existence du risque. Un constat de violation de l'article 2 dépend donc également d'un comportement fautif de l'État. Ce constat repose toujours sur un manquement des autorités, qu'il soit procédural (information, enquête, accès à la justice) ou matériel (absence de prise de mesure adaptée). Le comportement fautif peut être aisé à constater grâce à l'évidence des faits ayant conduit au décès (a – Une évidence des faits). Si ce n'est pas le cas, la CEDH doit s'intéresser davantage à la réaction des autorités, en amont ou en aval des faits, afin de déterminer si leur réaction a été suffisante ou non (b – Une réaction insuffisante des autorités).

a – Une évidence des faits

Dans les cas où les faits sont évidents, le constat par la CEDH d'applicabilité ou de violation de l'article 2 pour la CEDH est facilité, comme l'illustre l'affaire « Kolyadenko »¹³⁶³. Dans cette affaire, la CEDH s'est attachée au manquement des autorités russes pour retenir la violation de l'article 2. En l'espèce, un réservoir d'eau situé à proximité du domicile des requérants en avait relâché une grande quantité, sans notification préalable, dans la rivière voisine causant ainsi des morts et des dégâts matériels. Cette rivière n'avait pas été correctement nettoyée depuis plusieurs années alors même que les risques avaient été signalés à de nombreuses reprises.

ECLI:CE:ECHR:2014:0204JUD003364704 relatif au traitement des munitions non explosées lors des exercices militaires.

¹³⁶³ CEDH, arrêt du 28 février 2012, req. n° 17423/05, *Kolyadenko e. a. c. Russie*, *op. cit.*

La CEDH a conclu à la violation du droit à la vie, sans difficulté, dans son volet matériel. Il était flagrant que le gouvernement russe avait manqué à son obligation positive de protéger la vie des personnes. Il n'avait pas fait procéder au nettoyage de la rivière alors qu'il le savait nécessaire. Il avait permis un relâchement d'eau sans information de la population alentour alors que les risques d'inondation étaient connus. Elle a également conclu à la violation de l'article 2 sous son volet procédural puisque les suites judiciaires n'avaient pas mis en exergue les responsabilités. Ainsi, l'absence de réaction avant l'accident puis l'insuffisance de réaction après l'accident étaient évidentes. La CEDH n'a pas eu besoin de procéder à une étude plus approfondie.

b – Une réaction insuffisante des autorités

Dès lors que les faits et le comportement fautifs sont évidents, le contrôle de la CEDH est facilité. Toutefois, si la mort d'un individu relève toujours de l'évidence, le comportement fautif l'est moins. Afin de déterminer ce dernier, la CEDH doit s'intéresser à la réaction des autorités lors de la mise en évidence du risque, pendant la phase de présence du risque et après sa concrétisation. Cela ressort principalement de l'affaire « Öneriyildiz c. Turquie »¹³⁶⁴. C'est d'ailleurs pour cette affaire que la toute première violation du droit à la vie a été retenue.

M. Öneriyildiz résidait avec sa famille à proximité d'une décharge d'ordures ménagères dans un « taudis »¹³⁶⁵ installé de manière illégale. Le 28 avril 1993, neuf membres de sa famille avaient trouvé la mort lors d'une explosion de méthane sur le site. M. Öneriyildiz tenait les autorités publiques pour responsables de la mort de ses proches et de la destruction de son bien en méconnaissance des articles 2, 8, 13 et 1-P1. Il remettait aussi en cause l'équité des procédures administratives menées en invoquant l'article 6§1.

Par son arrêt, la Chambre a montré l'ampleur du droit à la vie. La violation du droit à la vie est envisageable en relation avec des questions environnementales¹³⁶⁶, liées non seulement aux domaines « de santé publique et des installations nucléaires et industrielles »¹³⁶⁷ « mais aussi à d'autres domaines susceptibles de donner lieu à un risque sérieux pour la vie ou les différents

¹³⁶⁴ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.* et CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.* À ce propos, voir C. LAURENT, « Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants des bidonvilles », *RTDH*, 2003, pp. 279-297.

¹³⁶⁵ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §9.

¹³⁶⁶ *Ibid.*, §64.

¹³⁶⁷ *Ibid.*, §60.

aspects du droit à la vie »¹³⁶⁸ et donc les PSINE. Comme tous les droits de la Convention, une violation du droit à la vie relève de la détermination de critères d'analyse. Le critère majeur d'analyse de l'article 2, soit la conscience des pouvoirs publics, était déjà dégagé¹³⁶⁹, peu importe la distinction entre négligence et omission¹³⁷⁰. Néanmoins, toute menace « présumée »¹³⁷¹ contre la vie n'oblige pas les autorités à prendre « des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation »¹³⁷². Il en va autrement lorsqu'il est établi que les autorités « savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie »¹³⁷³. Dans cette hypothèse, elles doivent prendre « les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier ce risque »¹³⁷⁴. En l'espèce, la Grande chambre, comme la Chambre, n'ont pu que constater que les autorités publiques turques savaient qu'un danger réel et imminent pesait sur les individus résidant à proximité de la décharge¹³⁷⁵. La connaissance du risque était alors établie.

S'agissant du comportement des autorités publiques, la CEDH a relevé que les autorités publiques, face à cette situation urgente, n'avaient non seulement pas pris de mesures pour protéger la population mais s'étaient en plus opposées à une recommandation du Conseil de l'environnement tendant à la mise en conformité de la décharge ainsi qu'à la démarche judiciaire entreprise en vue d'obtenir l'arrêt provisoire de la décharge¹³⁷⁶. De plus, elle a observé que les autorités publiques avaient reconnu l'existence des bidonvilles et favorisé leur intégration et leur développement dans le paysage urbain¹³⁷⁷. Enfin, elle a remarqué que les habitants des bidonvilles étaient assujettis à la taxe d'habitation et avaient accès aux services publics¹³⁷⁸ mais qu'ils n'avaient reçu¹³⁷⁹ aucune information sur les risques qu'ils couraient. L'ensemble de ces éléments caractérisaient bien le fait que les autorités publiques n'avaient pas réagi à l'information et avait toléré la présence d'un risque pour les individus. Les menaces qui pesaient sur la vie des individus et le comportement des autorités ont alors permis aisément à la CEDH de retenir une violation de l'article 2.

¹³⁶⁸ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §64.

¹³⁶⁹ CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §116.

¹³⁷⁰ CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §65.

¹³⁷¹ *Ibid.*, §63.

¹³⁷² *Ibid.*

¹³⁷³ *Ibid.*

¹³⁷⁴ *Ibid.*

¹³⁷⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, n° 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §100.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, §§102-103.

¹³⁷⁷ *Ibid.*, §104.

¹³⁷⁸ *Ibid.*, §105.

¹³⁷⁹ *Ibid.*, §108.

À la différence du cas de Mme L.C.B., il n'était pas question pour le requérant d'établir le lien entre l'explosion et le décès de ses proches. Il devait établir un manquement de l'État dans la prévention des risques. La différence est considérable ; il s'agit d'une explosion et des morts visibles, à la différence d'une maladie insidieuse dont la source peut être génétique ou résulter du contexte environnemental sans qu'aucune certitude ne puisse être avancée. Cette évidence de l'atteinte et le comportement des autorités ont permis à la CEDH d'entrer dans le détail des obligations qui incombent à l'État en matière de droit à la vie et de PSINE. Elle a alors réitéré l'obligation positive de « prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie »¹³⁸⁰ ce qui implique avant tout pour les États « le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie »¹³⁸¹.

En matière de PSINE, la CEDH a précisé que cette réglementation devait être « adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine »¹³⁸². Ces réglementations doivent régir « l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité 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 »¹³⁸³. Elles doivent prévoir des procédures adaptées aux aspects techniques de l'activité en question et permettant de déterminer les défaillances, les fautes ainsi que les responsables. Le système judiciaire national doit alors comporter « un mécanisme d'enquête officielle, indépendant et impartial, répondant à certains critères d'effectivité et de nature à assurer la répression pénale des atteintes à la vie »¹³⁸⁴. La CEDH a également pu insister sur l'importance des obligations procédurales et des mesures préventives découlant du devoir de protection par l'État de la vie et notamment l'information du public. Elle en avait fait de même en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique résultant de catastrophe naturelle¹³⁸⁵. La CEDH a toutefois limité la portée des obligations dégagées en matière de droit à la vie en précisant que ce dernier « ne saurait être interprété comme garantissant à toute personne un niveau absolu de sécurité dans toutes les activités de la vie

¹³⁸⁰ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, n° 48939/99, *Önerildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §71.

¹³⁸¹ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §115.

¹³⁸² CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, Gd. ch., n° 48939/99, *Önerildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §90.

¹³⁸³ *Ibid.*

¹³⁸⁴ *Ibid.*, §§94-96.

¹³⁸⁵ Le raisonnement s'axe principalement sur le comportement des autorités publiques en matière de menace prévisible : voir notamment le cas d'une catastrophe naturelle ayant frappé une zone rurale (CEDH, arrêt du 20 mars 2008, req. n° 153339/02, *Boudaïeva e. a. c. Russie*, *op. cit.*, §§128-132), d'une catastrophe naturelle ayant frappé un terrain de camping (CEDH, décision d'irrecevabilité du 28 novembre 2006, req. n° 76973/01, *Murillo Saldias e. a. c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2006:1128DEC007697301).

comportant un risque d'atteinte à l'intégrité physique »¹³⁸⁶. La condition tenant en la connaissance d'un risque immédiat et certain est toujours présente dans la logique de la CEDH, ce qui contribue à expliquer en partie les faibles possibilités d'extension du champ d'application de cet article.

C – Des possibilités d'extension limitées

Les possibilités d'interpréter les notions concernées par le droit à la vie, plus largement que ne l'a fait la CEDH, apparaissent très limitées, et ce, quel que soit l'aspect de protection auquel renvoie ce droit (action de protection et interdiction d'infliger la mort). Les notions présentées par les dérogations textuelles prévues peuvent inclure les phénomènes environnementaux s'ils constituent un danger ou une menace pour la sécurité publique. Cette extension demeure toutefois fantaisiste (1 – Une application potentielle des dérogations). En ce qui concerne l'obligation d'action, la délimitation stricte des conditions d'application et des contours du droit à la vie excluent en revanche toutes hypothèses d'extension de son champ d'application à des questions touchant, par exemple, à la procréation ou au suicide assisté (2 – Des hypothèses d'application exclues).

1 – Une application potentielle des dérogations

Si le droit à la vie n'implique explicitement pas le droit à la santé publique, il le comprend¹³⁸⁷. L'article 2 de la Conv. EDH garantit non seulement le droit à la vie mais expose aussi les circonstances dans lesquelles infliger la mort peuvent se justifier. L'interdiction d'infliger la mort est assortie d'une liste d'exceptions qui s'interprètent de façon étroite¹³⁸⁸. Il ne peut être recouru à la force meurtrière que dans deux hypothèses. La première est en « cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation »¹³⁸⁹. Dans ce cas, l'article 2 n'entend tolérer que les « décès résultant d'actes licites de guerre »¹³⁹⁰. La seconde hypothèse tient en la nécessité d'infliger la mort. Cela est permis pour assurer la défense d'une personne, pour assurer une

¹³⁸⁶ CEDH, arrêt du 15 décembre 2009, req. n° 4314/02, *Kalender c. Turquie*, *op. cit.*, §49 : décès de personnes dans un accident ferroviaire.

¹³⁸⁷ CEDH, décision d'irrecevabilité du 4 mai 2000, req. n° 45305/99, *Powell c. Royaume-Uni*, EN DROIT, §1 al. 5, ECLI:CE:ECHR:2000:0504DEC004530599.

¹³⁸⁸ CEDH, arrêt du 5 septembre 1995, req. n° 18984/91, *McCann e. a. c. Royaume-Uni*, §174, ECLI:CE:ECHR:1995:0927JUD001898491 : « Il faut également garder à l'esprit que l'article 2 [...] garantit non seulement le droit à la vie mais expose les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier ; il se place à ce titre parmi les articles primordiaux de la Convention, auquel aucune dérogation ne saurait être autorisée, en temps de paix, en vertu de l'article 15 [...]. Il faut donc en interpréter les dispositions de façon étroite. ».

¹³⁸⁹ Article 15§1 de la Conv. EDH

¹³⁹⁰ Article 15§2 de la Conv. EDH

arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ou pour réprimer une émeute ou une insurrection¹³⁹¹.

S'agissant du premier cas, il est possible de se demander si un PSINE peut constituer un « danger public » justifiant une dérogation au droit à la vie aux fins de protection de la santé publique. Pour atteindre le caractère de « danger public » un PSINE ou un cumul de PSINE devrait faire encourir un risque environnemental à l'échelle nationale au moins équivalent aux phénomènes de peste noire ou de grippe espagnole. En toute logique, ce risque devrait avoir pour conséquences de provoquer la mort d'une part considérable de la population, à travers une catastrophe ou la diffusion rapide d'une maladie grave, ou d'entraîner un risque pour la survie de l'État ou l'intégrité de son territoire. Ce risque ne peut pas simplement résulter d'une dégradation de l'état environnemental de l'ensemble du territoire. Il remet en question la survie des individus et la santé publique. Si cela est le cas, l'État pourrait infliger la mort à certaines personnes. De plus, il faudrait que ce danger soit l'élément déclencheur d'un recours à la force.

Dans cette hypothèse extrême, la question peut se poser de l'existence de très rares hypothèses de maladies incurables à propagation rapide résultant d'un PSINE ou d'une contamination environnementale qui nécessiterait la mise à mort des malades dans un souci de protection de la vie du reste de la population. Une question ressort alors : est-il théoriquement possible, en cas de risque environnemental remettant en cause la santé publique, d'atteindre à la vie d'une partie de la population par inaction ou volontairement, afin de préserver une autre partie de la population de contamination ? Dans une telle configuration, le risque de maladie pourrait peut-être constituer un danger menaçant la vie de la nation. La CEDH appliquerait alors les principes dégagés en matière de recours à la force meurtrière. Cela reste toutefois très hypothétique ; la CEDH n'a qualifié aucune des activités, dites dangereuses, de « danger menaçant la vie de la nation ». Pour que la CEDH soit amenée à se poser de telles questions, les faits nécessaires sont improbables au regard des procédés actuels de retenue des contaminations qui ne sont pas basés sur la mise à mort des individus¹³⁹². La gravité et la particularité de ces faits rendent alors peu probable une intégration d'un danger environnemental mortel pour l'individu à un « danger public menaçant la vie de la nation » intégrant des dangers environnementaux mortels.

La seconde hypothèse est moins extravagante. Elle soulève simplement la question de savoir si

¹³⁹¹ Article 2§2 de la Conv. EDH.

¹³⁹² Par exemple, même sans avoir permis une éradication complète, l'action des autorités a conduit à une limitation de l'épidémie du virus Ébola et à sa réduction.

L'État peut tuer un individu qui menace la vie d'autres individus ou l'ordre public. Cette situation pourrait, par exemple, résulter d'une prise d'otage dans une centrale nucléaire avec menace d'explosion ou encore de celle de diffuser un virus dangereux à propagation rapide ou un gaz dangereux. Au regard des possibilités de dérogations de l'article 2 et de la jurisprudence en matière de recours à la force meurtrière, cet acte pourrait simplement s'assimiler à une opération de sécurité ou une opération militaire¹³⁹³ dont la légalité est reconnue. Dans ce cas, même pour les victimes indirectes de l'opération, la dérogation serait considérée comme respectée. Dans cette situation, l'application de la dérogation semble possible.

2 – Des hypothèses d'application exclues

De manière générale, le droit à la vie s'entend comme le droit à la vie humaine. Il englobe alors « la nature, le commencement et la fin de la vie »¹³⁹⁴. Les articles relatifs au droit à la vie traduisent une exclusion de la vie animale et végétale, non considérée comme une condition nécessaire au maintien de la vie humaine. Ajoutée à la nature des droits fondamentaux proclamés, une extension du droit à la vie à la vie animale et végétale est complètement exclue. En effet, dans une approche classique, le droit à la vie renvoie la question de la protection de la vie de l'être humain contre les atteintes susceptibles de lui être portées. Néanmoins, d'autres questions dépendent du droit à la vie. Il peut s'agir de celles relatives à la procréation et de celles relatives à la fin de vie. Ces thèmes difficiles, à connotations politiques, sont volontairement exclus dans les textes¹³⁹⁵.

Dans un premier temps, le concept de « vie » questionne sur la possible aide à la fin de vie pour une personne ayant été exposée à des effets environnementaux graves, dont la mort est certaine et qui la réclame. Toutefois, le contexte juridique actuel tempère d'emblée cette hypothèse. Le suicide assisté étant, à l'heure actuelle et en fonction des législations en vigueur, considéré comme ne faisant pas partie des garanties offertes par le droit au respect de la vie privée et familiale¹³⁹⁶.

¹³⁹³ S'agissant de la légalité du recours à la force meurtrière dans les opérations de militaire, voir CEDH, arrêt du 6 mai 2004, req. n° 21689/93, *Abmet Ozkan c. Turquie*, §297, ECLI:CE:ECHR:2004:0406JUD002168993.

¹³⁹⁴ D. KORFF, *Le droit à la vie, Un guide sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme, n° 8, Conseil de l'Europe, 2007, p. 8.

¹³⁹⁵ Ainsi, plusieurs membres de la Convention ont présenté des amendements tendant à préciser que « toute personne a droit à la vie jusqu'à sa fin naturelle ». Or cet amendement n'a pas été retenu car certains États, comme les Pays-Bas, prônent la reconnaissance du « droit à une mort digne ». La question de l'avortement était, et est toujours, sensible dans certains pays, comme la Pologne. Les auteurs de la Charte se sont donc restreints au droit existant et ont refusé d'apporter des solutions nouvelles, imposées sur ces questions controversées. Il en va de même pour la recherche sur le génome humain.

¹³⁹⁶ En ce sens, voir, par exemple, CEDH, arrêt du 5 juin 2015, req. n° 46043/14, *Lambert c. France*, §145, ECLI:CE:ECHR:2015:0605JUD004604314.

Ce dernier possédant un champ d'application plus large que le droit, il est peu probable que dans le même contexte la CEDH accepte de s'intéresser à la question sous l'angle du droit à la vie.

Dans un second temps, le concept de vie appelle à s'interroger sur la traduction du lien entre les pollutions environnementales et la procréation humaine dans la protection du droit à la vie. La corrélation entre la fertilité humaine, le taux de fécondité des individus et certaines pollutions environnementales a été établie¹³⁹⁷. La question se pose donc des effets nuisibles d'une pollution sur le fœtus ou sur l'enfant à naître. Le droit à la vie, en plus du concept de dignité¹³⁹⁸, implique le droit de disposer de son corps. Il pourrait alors également inclure le droit de procréer de manière naturelle ou d'avoir recours à la procréation médicalement assistée. Grâce aux évolutions en matière de santé il est possible de considérer que donner la vie est un acte volontaire, réfléchi et voulu, et non plus un accident ou un événement inattendu. Des individus devenus infertiles en raison de contamination environnementale pourraient alors se retourner contre l'État pour l'atteinte à leur intégrité physique, sous réserve d'établir un lien de causalité direct et unique, et certainement de démontrer l'absence de remède par procréation assistée. Si ce procédé ne permet pas de surmonter la stérilité d'un couple déclenchée par des contaminations environnementales, l'État pourrait alors être sanctionné pour un manquement dans l'adoption de mesures de protection de l'intégrité physique.

De la même manière, la question peut se poser d'une atteinte à la santé d'une mère la conduisant, sans autre choix, à l'interruption volontaire de grossesse. Dans ces deux configurations, l'article 2 ne trouverait apparemment pas à s'appliquer. Le fœtus ou l'enfant à naître n'est pas considéré comme une personne directement bénéficiaire de l'article 2. Son droit à la vie, s'il existe, se trouve implicitement limité par les droits et intérêts de la mère¹³⁹⁹. Pourtant, il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances au sein des législations nationales, des garanties puissent être accordées à des enfants non encore nés. Néanmoins, l'interruption de grossesse et son principe relèvent uniquement du droit à la vie privée de la mère¹⁴⁰⁰. Une malformation de l'enfant relèvera de son propre droit au respect de la vie privée et familiale. Les garanties présentées par l'article 2 sont donc très limitées en matière de PSINE et de procréation. L'article 8 semble, par contre, offrir un champ de possibilité plus important, notamment en matière d'atteinte à la santé.

¹³⁹⁷ Par exemple, s'agissant de l'exposition à des irradiations. Pour le moment, pour les produits qualifiés de perturbateurs endocriniens ou de pesticides, aucune certitude n'est posée, même ce lien est avancé.

¹³⁹⁸ Sur cette question, voir B. MATHIEU, *La bioéthique*, Dalloz, 2009, 132 p. ; X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, 2003, 913 p.

¹³⁹⁹ CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, req. n° 53924/00, *Vo c. France*, ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD005392400.

¹⁴⁰⁰ CEDH, décision de recevabilité du 19 mai 1976, req. n° 6959/75, *Brüggemann et Scheuten*, §61, ECLI:CE:ECHR:1976:0519DEC000695975.

§3 – L’obligation de préserver la vie privée et familiale

Dans une optique de rendre concrète et effective la protection des droits et qu’ils ne demeurent pas « théoriques ou illusoire »¹⁴⁰¹, l’article 8 a lui aussi joué en matière environnementale. Il existe un peu moins d’une quarantaine d’arrêts et décisions touchant plus ou moins directement à des PSINE et à l’article 8. Cet article est celui qui a le plus souvent donné lieu à une protection indirecte de la CEDH contre les PSINE. Son champ d’application est bien plus vaste que celui du droit à la vie. L’article 8§1 de la Conv. EDH énonce que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »¹⁴⁰². Le besoin d’effectivité du droit au respect de la privée et familiale a conduit à une interprétation dynamique des concepts qu’il contient par la CEDH. Le droit au respect de la vie privée suppose que l’État prenne des mesures appropriées à la protection des différents aspects auxquels ces concepts renvoient, tels que vie privée et domicile. L’article 8§1 n’induit aucun « droit à l’autodétermination en tant que tel »¹⁴⁰³. Son objet est uniquement de défendre « l’autonomie personnelle »¹⁴⁰⁴ des individus, au sens large, en exigeant une protection concrète jusque dans les relations interindividuelles¹⁴⁰⁵. Ainsi, quel que soit le concept ou la matière visé, l’article 8 est toujours soumis à des conditions d’application et notamment celle tenant en l’invocation d’un préjudice à la vie privée et familiale (A – La nécessité d’invoquer un préjudice à la vie privée et familiale). Une fois cette condition respectée, le champ d’application du droit à la vie privée et familiale s’étend, en matière de PSINE, à trois composantes autonomes qui peuvent être invoquée en lien : la jouissance du domicile (B – Le domicile), la santé (C – La santé) et le bien-être (D – Le bien-être).

¹⁴⁰¹ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, §56, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD000414302.

¹⁴⁰² Dans le même esprit, l’article 7 de la Charte des droits fondamentaux prévoit que « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ». La CJUE interprète, elle aussi, le droit au respect de la vie privée et familiale. Elle a, par exemple, considéré que la collecte de données nominatives relatives aux revenus professionnels d’un individu était compatible avec le droit au respect de la vie privée et familiale mais pas leur communication : CJCE, déc. préj. du 20 mai 2003, aff. C-465/00, C-138/01 et C-139/01, *Rechnungsbo f c. Österreichischer Rundfunk*, pt. 73, ECLI:EU:C:2003:294. Elle a également concilié le droit au respect de la vie et le droit à l’information sur internet en mettant en évidence un « droit à l’oubli » numérique : CJUE, déc. préj. du 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain SL c. Agencia Española de Protección de Datos*, pt. 91, ECLI:EU:C:2014:317. Elle considère que les individus ont droit à ce que l’information relative à leur personne ne soit plus liée à leur nom par une liste de résultats, ou affichée à la suite d’une recherche effectuée à partir de leur nom (pt. 96). En matière environnementale, elle n’a effectué aucune interprétation sous l’angle du droit au respect de la vie privée et familiale.

¹⁴⁰³ CEDH, arrêt du 29 avril 2002, req. n° 2346/06, *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §61.

¹⁴⁰⁴ *Ibid*; CEDH, arrêt du 20 mars 2007, req. n° 5410/03, *Tysiac c. Pologne*, §107, ECLI:CE:ECHR:2007:0320JUD000541003.

¹⁴⁰⁵ Par effet horizontal, la Convention comporte l’obligation pour l’État d’assurer la protection des droits contre les ingérences des personnes privées ou morales. Par exemple, voir CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton*, *op. cit.*; CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar*, *op. cit.* et CEDH, arrêt du 9 novembre 2010, req. n° 2345/06, *Dées c. Hongrie*, ECLI:CE:ECHR:2010:1109JUD000234506.

A – La nécessité d’invoquer un préjudice à la vie privée et familiale

La nécessité d’invoquer un préjudice à l’une des composantes de la vie privée et familiale, afin que l’article 8 soit applicable, se traduit en la nécessité de démontrer un préjudice sur la sphère individuelle (1 – Un préjudice sur la sphère individuelle), qui soit d’un degré suffisamment grave (2 – Un préjudice suffisamment grave) et qui n’entre pas dans les limitations autorisées textuellement (3 – Un préjudice en dehors des limitations autorisées).

1 – Un préjudice sur la sphère individuelle

La notion de vie privée est difficile à définir avec précision. Elle est présentée par la CEDH comme étant « une notion large, non susceptible d’une définition exhaustive »¹⁴⁰⁶. Son appréhension et son contenu varient en fonction de l’époque, de la société, du milieu dans lequel évolue l’individu, des contraintes liées à la morale ou à la religion. Le concept d’autonomie personnelle permet de la cerner davantage. Ce concept lie la notion de vie privée et familiale au droit « d’opérer des choix concernant son propre corps »¹⁴⁰⁷. Ce droit intervient essentiellement en matière de qualité de vie, de maîtrise de la vie et de vie sexuelle. Le concept d’autonomie personnelle renvoie également à la notion de « sphère personnelle de chaque individu »¹⁴⁰⁸. Au regard de la notion de la notion d’autonomie personnelle, la CEDH a interprété la notion de vie privée découlant de l’article 8 au sens le plus large possible, lui donnant ainsi un caractère « gigogne »¹⁴⁰⁹. Il touche notamment l’identité physique et sociale d’un individu¹⁴¹⁰, l’identification sexuelle, le nom, l’orientation sexuelle et la vie sexuelle¹⁴¹¹, le développement personnel et la possibilité d’établir et d’entretenir des rapports avec d’autres êtres humains et le monde extérieur¹⁴¹², le droit au mariage et de fonder une famille¹⁴¹³, les liens de parenté et de filiation¹⁴¹⁴,

¹⁴⁰⁶ Par exemple, CEDH, arrêt du 26 mars 1985, req. n° 8978/80, *X et Y c. Pays-Bas*, §22, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880 et CEDH, arrêt du 29 avril 2002, req. n° 2346/06, *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §61.

¹⁴⁰⁷ CEDH, arrêt du 17 février 2005, req. n° 42758/98, *K. A. et A. D. c. Belgique*, §83, ECLI:CE:ECHR:2005:0217JUD004275898.

¹⁴⁰⁸ CEDH, arrêt du 11 juillet 2002, req. n° 28957/95, *Goodwin c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §90.

¹⁴⁰⁹ F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 27.

¹⁴¹⁰ Par exemple, CEDH, arrêt du 7 février 2002, req. n° 53176/99, *Mikulic c. Croatie*, ECLI:CE:ECHR:2002:0207JUD005317699.

¹⁴¹¹ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 23 mars 1992, req. n° 13343/87, *B. c. France*, 25 mars 1992, §63, ECLI:CE:ECHR:1992:0325JUD001334387 ; CEDH, arrêt du 22 février 1994, req. n° 16213/90, *Burghartz c. Suisse*, §24, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001621390.

¹⁴¹² Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 22 février 1994, req. n° 16213/90, *Burghartz c. Suisse*, *op. cit.*, §47.

¹⁴¹³ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 11 juillet 2002, req. n° 28957/95, *Goodwin c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹⁴¹⁴ Par exemple, CEDH, arrêt du 13 juin 1979, req. n° 6833/74, *Marchx c. Belgique*, *op. cit.*

l'intégrité morale et physique de la personne¹⁴¹⁵, la réputation¹⁴¹⁶, le secret de la correspondance¹⁴¹⁷, la protection de l'image¹⁴¹⁸, la confidentialité des données à caractère personnel¹⁴¹⁹.

En matière de PSINE, c'est à travers la notion de sphère personnelle que la « qualité de vie »¹⁴²⁰ des individus est protégée. La protection de cette qualité de vie comprend une protection du domicile, de la santé et du bien-être de l'individu. Ainsi, un individu qui entend dénoncer une méconnaissance de l'article 8 du fait d'un PSINE doit démontrer un préjudice à sa sphère individuelle à travers l'un de ces éléments qui peuvent être utilisés séparément ou en lien en fonction des préjudices invoqués. Il doit, dès lors, démontrer que les effets dénoncés du PSINE ont une répercussion directe et immédiate¹⁴²¹ sur sa sphère individuelle et ont donc des effets physiques ou psychologiques

La nécessité d'une atteinte qui soit directe sur la sphère individuelle a fait défaut dans l'affaire « Caron c. France »¹⁴²². Les requérants étaient des agriculteurs ayant pris part au mouvement mené par les « Faucheurs volontaires »¹⁴²³. Ils avaient été condamnés à trois mois d'emprisonnement et à une amende de 1 000 euros chacun pour destructions de cultures. Devant la CEDH, ils contestaient leur condamnation pénale et affirmaient que leur action avait été rendue nécessaire par l'atteinte à l'environnement et à la santé publique. Ils invoquaient les articles 2 et 8 pour se plaindre d'une atteinte à leur santé. Toutefois, la CEDH n'a pas estimé nécessaire de s'intéresser à la question de savoir « si les articles 2 et 8 [étaient] applicables en l'espèce »¹⁴²⁴. Elle n'a alors pas étudié le lien revendiqué entre ce type de culture et la santé des requérants, notamment au regard du fait que les requérants n'expliquaient pas en quoi ils seraient directement affectés par ces cultures dans leur santé ou dans leur vie privée. La CEDH a mis en

¹⁴¹⁵ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 22 octobre 1996, req. n° 22083/93 et 22095/93, *Stubbings e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:1022JUD002208393.

¹⁴¹⁶ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 30 mars 2004, req. n° 53984/00, *Radio France c. France*, ECLI:CE:ECHR:2004:0330JUD005398400.

¹⁴¹⁷ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 2 août 1984, req. n° 8691/79, *Malone c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179.

¹⁴¹⁸ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08, *Von Hannover c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD004066008.

¹⁴¹⁹ Par exemple, CEDH, arrêt du 26 mars 1987, req. n° 9248/81, *Leander c. Suède*, *op. cit.* ; CJCE, arrêt du 5 octobre 1994, aff. C-404/92 P, X. c. *Commission*, ECLI:EU:C:1994:361 ; CEDH, arrêt du 25 février 1997, req. n° 22009/93, Z. c. *Finlande*, ECLI:CE:ECHR:1997:0225JUD002200993.

¹⁴²⁰ En ce sens, voir P. STEICHEN, « Évolution du droit à la qualité de vie, De la protection de la santé à la promotion du bien-être », *RJE*, 2000, n° 3, pp. 361-390.

¹⁴²¹ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton*, *op. cit.*, §96.

¹⁴²² CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 juin 2010, req. n° 48629/08, *Caron c. France*, *op. cit.*

¹⁴²³ Mouvement présent en Allemagne, en France, au Royaume-Uni et au Portugal dont l'objectif est de détruire les parcelles de cultures d'OGM en plein champ et d'essais transgéniques.

¹⁴²⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 juin 2010, req. n° 48629/08, *Caron c. France*, *op. cit.*, En droit, §1, al. 2 et 3.

évidence l'absence de préjudice grave et direct. Elle a remarqué que « l'impact des OGM sur l'environnement et la santé des personnes »¹⁴²⁵ n'avait pas été clairement déterminé « en l'état des connaissances scientifiques actuelles »¹⁴²⁶. De plus, les requérants ne prouvaient aucune atteinte à leur état de santé. La CEDH, pour conforter sa position, a, de plus, relevé que les parcelles détruites avaient été choisies non pas en raison d'une atteinte à la santé de l'un d'eux ou de la proximité de leur domicile mais qu'au contraire, elles avaient été ciblées pour des raisons pratiques à savoir la disponibilité d'information permettant la localisation sur le site internet du ministère de l'agriculture. Pour entendre revendiquer l'application de l'article 8, il est donc impératif de démontrer avoir été personnellement exposé et démontrer un préjudice qui soit suffisamment grave.

2 – Un préjudice suffisamment grave

De manière générale, pour que l'article 8 trouve à s'appliquer, il est nécessaire qu'un seuil de gravité soit atteint. Ce seuil de gravité permet de traduire la réalité de la qualité de victime de l'atteinte à la vie privée dénoncée¹⁴²⁷. Le droit au respect de la vie privée jouant en matière de PSINE à travers les concepts de jouissance du domicile, de santé et de bien-être, dépend lui aussi de la notion de préjudice suffisamment grave et du besoin de démontrer sa qualité de victime.

La CEDH a, dès les années 1990, annoncé cette nécessité à l'occasion d'une des premières affaires soumises à son étude touchant à l'article 8. Dans cette affaire, en plus de la nécessité d'un préjudice grave, elle a confirmé l'existence des trois composantes utiles en matière de PSINE. Elle a reconnu qu'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 la santé de l'intéressée »¹⁴²⁸. En matière de PSINE, ces composantes apparaissent comme limitatives. Les possibilités d'invoquer un préjudice sans lien avec une de ces composantes sont exclues. Pour dénoncer les effets d'un PSINE, un lien avec le domicile, la santé ou le bien-être ainsi qu'un préjudice suffisamment grave sont nécessaires.

¹⁴²⁵ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 juin 2010, req. n° 48629/08, *Caron c. France*, *op. cit.*, En droit, §1, al. 2.

¹⁴²⁶ *Ibid.*

¹⁴²⁷ CEDH, décision d'irrecevabilité du 29 juin 1999, req. n° 29121/95, *Asselbourg et Greenpeace c. Luxembourg*, En droit, §1, al. 9-10, ECLI:CE:ECHR:1999:0629DEC002912195.

¹⁴²⁸ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §15.

La détermination du caractère de gravité du préjudice s'effectue au cas par cas en fonction de certains critères qui ne sont pas cumulatifs¹⁴²⁹ tels que la nature, l'intensité, la fréquence et la durée de l'atteinte dénoncée. Il doit atteindre « un seuil minimum de gravité »¹⁴³⁰. Son appréciation est « relative par essence et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances, de leurs effets physiques et mentaux, du contexte général »¹⁴³¹. Dès lors, dans certaines situations l'existence d'un préjudice suffisamment grave à la sphère individuelle de l'individu a été admise (a – Les préjudices admis) et dans d'autres cas elle a été rejeté (b – Les préjudices rejetés).

a – Les préjudices admis

En matière de PSINE, un préjudice suffisamment grave peut provenir de tous types d'atteinte matérielle ou immatérielle telles que des concentrations fortes en agent polluant, des odeurs nauséabondes, des bruits, des fumées... Il n'est pas nécessaire que cette atteinte constitue un grave danger pour la santé¹⁴³², mais des effets sur l'individu sont nécessaires. Dès lors, par principe, un simple risque de pollution¹⁴³³, une dégradation générale de l'environnement¹⁴³⁴ ou une atteinte négligeable par rapport aux risques écologiques liés à la vie dans les villes modernes¹⁴³⁵ ne caractérisent pas un préjudice suffisamment grave s'ils ne se traduisent pas en une atteinte directe à l'individu. Dans la même logique, le seul fait que les pollutions dénoncées sont illégales¹⁴³⁶ ne suffit pas, en soi, à déclencher l'application de l'article 8 ; des conséquences sur la sphère individuelle sont nécessaires. Cela est alors possible en fonction des faits, comme le montrent les affaires « Di Sarno »¹⁴³⁷ et « Dzemyuk »¹⁴³⁸.

¹⁴²⁹ CEDH, arrêt du 24 avril 2014, req. n° 27310/09, *Udovicic c. Croatie*, §139, ECLI:CE:ECHR:2014:0424JUD002731009.

¹⁴³⁰ CEDH, arrêt du 21 juillet 2009, req. n° 12605/03, *Leon and Agnieszka Kania c. Pologne*, §101, ECLI:CE:ECHR:2009:0721JUD001260503.

¹⁴³¹ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §68.

¹⁴³² CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §51.

¹⁴³³ CEDH, décision d'irrecevabilité du 29 juin 1999, req. n° 29121/95, *Asselbourg et Greenpeace c. Luxembourg*, *op. cit.*

¹⁴³⁴ CEDH, arrêt du 3 juillet 2012, req. n° 61654/08, *Martinez et Pino Manzano c. Espagne*, §42, ECLI:CE:ECHR:2012:0703JUD006165408.

¹⁴³⁵ CEDH, arrêt du 14 février 2012, req. n° 31965/07, *Hardy and Maile c. Royaume-Uni*, §188, ECLI:CE:ECHR:2012:0214JUD003196507 et CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §§69-70.

¹⁴³⁶ CEDH, décision du 18 mars 2008, req. n° 62101/00, *Furlepá c. Pologne*, EN DROIT, §2, (b), al. 2, ECLI:CE:ECHR:2008:0318DEC006210100.

¹⁴³⁷ CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno e. a. c. Italie*, *op. cit.*

¹⁴³⁸ CEDH, décision de recevabilité du 4 septembre 2014, req. n° 42488/02, *Dzemyuk c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2014:0904JUD004248802.

Dans ces affaires, la dégradation générale de l'environnement a permis à la CEDH de retenir par deux fois une atteinte au domicile. Dans l'affaire « Di Sarno », la CEDH a relevé que l'état d'urgence avait été déclenché dans la région de la Campanie pendant plus de quinze ans en raison du dysfonctionnement du système de collecte, de stockage et de traitement des déchets. Durant cette période, les requérants avaient « été contraints de vivre dans un environnement pollué par les déchets abandonnés sur la voie publique »¹⁴³⁹. Pour retenir une méconnaissance de l'article 8, elle a estimé que cette situation avait conduit à une détérioration de leur qualité de vie et, en particulier, avait nuit à leur droit au respect de la vie privée et du domicile. Avec l'affaire « Dzemvuk », la CEDH a constaté que le taux élevé de bactéries relevé dans l'eau du puits de M. Dzemvuk violait les règlements nationaux relatifs à la sécurité et à la santé environnementale. Ce taux attestait donc de l'existence de risques environnementaux, et notamment d'une grave pollution de l'eau dans la région ayant une répercussion directe sur la qualité de vie des habitants. Pour la CEDH, le degré suffisant de gravité est atteint pour mettre en jeu l'application de l'article 8, le droit de jouir d'une eau potable faisant partie intégrante du respect du domicile. Le critère de gravité de l'atteinte au domicile est la condition la plus importante pour obtenir un constat de violation de l'article 8 ; en l'espèce, il est considéré comme rempli en raison de l'état général de l'environnement. Cette dégradation peut être prise en compte dans l'appréciation du seuil minimum de gravité à condition de justifier d'une véritable ingérence dans le domicile. Dans ces deux affaires, l'atteinte personnelle ne faisait pas de doute.

La dégradation générale de l'environnement permet également de caractériser une atteinte à la santé. Ainsi, Mme Fadeïeva se plaignait de l'ampleur de la pollution qui régnait à l'endroit où elle habitait. Elle dénonçait une dégradation de son état de santé. La CEDH a rappelé la nécessité que « les conséquences néfastes de la pollution de l'environnement doivent atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 8 »¹⁴⁴⁰. L'appréciation de ce minimum est, comme pour le domicile, « relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances ainsi que de leurs effets physiques ou mentaux [et] de la situation générale de l'environnement »¹⁴⁴¹. Dans ce cas, pour qu'il existe un grief défendable sous l'angle de l'article 8, le préjudice allégué ne doit pas être négligeable. Les nuisances doivent se traduire en « une véritable ingérence dans la sphère privée » et atteindre « un minimum de gravité »¹⁴⁴². En l'espèce, il était établi que les rejets toxiques produits par l'aciérie excédaient les seuils de sécurité fixés par la législation interne et mettaient en péril la santé des riverains. Les

¹⁴³⁹ CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §108.

¹⁴⁴⁰ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §69.

¹⁴⁴¹ *Ibid.*

¹⁴⁴² *Ibid.*, §70.

éléments médicaux produits par la requérante étaient faibles ; ils se résumaient à un seul document. Face à la certitude des conséquences néfastes de la pollution dénoncée, la CEDH a néanmoins supposé que, même si la pollution n'avait pas causé un dommage quantifiable à la santé de la requérante, elle l'avait inévitablement rendue plus vulnérable à diverses maladies. Dès lors, la preuve et les présomptions concordaient suffisamment étroitement pour qu'elle puisse déduire qu'il était probable que l'exposition prolongée de l'intéressée aux émissions industrielles soit la cause de la dégradation de son état de santé¹⁴⁴³. Dans ces conditions, le préjudice porté à la santé de la requérante a atteint un degré suffisant pour engendrer une violation de l'article 8¹⁴⁴⁴.

Plus classiquement, la CEDH a reconnu le caractère de préjudice suffisamment grave à des nuisances sonores et olfactives dès lors qu'elles affectaient « directement »¹⁴⁴⁵ l'individu.

Pour cela, la CEDH peut se concentrer sur l'intensité des nuisances. Avec l'affaire « Lopez Ostra »¹⁴⁴⁶, la CEDH a constaté que les autorités nationales n'avaient pas « pris les mesures nécessaires pour protéger » le droit au respect du domicile contre les pollutions olfactives résultant de la station d'épuration¹⁴⁴⁷. Les preuves de la présence de fortes odeurs désagréables et intenses, autour et dans le domicile, traduisaient sans problème une atteinte suffisamment « grave »¹⁴⁴⁸ au domicile de la famille Lopez Ostra. Toujours en s'appuyant sur l'intensité des atteintes, la CEDH a sanctionné Malte en raison du niveau sonore de feux d'artifice tirés à proximité des habitations¹⁴⁴⁹.

La CEDH peut également s'appuyer sur la durée des nuisances pour leur reconnaître un préjudice suffisamment grave. Elle a ainsi sanctionné la Bulgarie pour des pollutions sonores résultant de mesures d'urbanisme¹⁴⁵⁰. Dans cette affaire, les requérants habitaient au premier étage d'un

¹⁴⁴³ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §88.

¹⁴⁴⁴ Pour une affaire similaire, voir CEDH, arrêt du 26 octobre 2006, req. n° 53157/99, 53247/99, 53695/00 et 56850/00, *Ledyayeva, Dobrokhobotova, Zolotareva et Romashina c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1026JUD005315799.

¹⁴⁴⁵ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §133.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*, §55.

¹⁴⁴⁸ *Ibid.*, §133.

¹⁴⁴⁹ CEDH, arrêt du 22 novembre 2011, req. n° 240202/10, *Zammit Maempel c. Malte*, §38, ECLI:CE:ECHR:2011:1122JUD002420210.

¹⁴⁵⁰ CEDH, arrêt du 15 novembre 2010, req. n° 43449/02 et 21475, *Mileva e. a. c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2010:1125JUD004344902. Voir aussi CEDH, arrêt du 21 juillet 2009, req. n° 12605/03, *Leon et Agnieszka Kania c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2009:0721JUD001260503. Les requérants se plaignaient notamment d'avoir été soumis à de graves nuisances sonores et à la pollution pendant plusieurs années en raison des activités continues de la coopérative d'artisans qui avait établi son siège à côté de leur domicile. Cette coopérative exerçait de nombreuses activités commerciales, notamment des services de maintenance pour les camions, les machines de découpe et de meulage des métaux et d'autres opérations à petite échelle dans l'industrie sidérurgique. Encore une fois, la Cour a admis facilement que les requérants avaient pu être affectés par les opérations quotidiennes de la

immeuble résidentiel. L'appartement situé au rez-de-chaussée du bâtiment avait été loué par un club informatique sans avoir l'autorisation nécessaire. Toutefois, pour la CEDH, le bruit produit par les activités du bureau et du club de jeux électroniques n'était pas suffisamment important pour déclencher l'application de l'article 8. Le critère de l'intensité du bruit n'était pas rempli. Aucun élément de nature à démontrer que le bruit dépassait un niveau sonore acceptable ou habituel pour de tels endroits n'était avancé. En revanche, ils ressortait des éléments produits que le club informatique était resté ouvert 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, pendant près de quatre années, et que les clients produisaient en permanence du bruit et des nuisances, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'immeuble. C'est la durée de cette situation qui a porté atteinte à la jouissance de leur domicile par les requérants.

b – Les préjudices rejetés

L'importance du critère de préjudice suffisamment grave joue régulièrement en défaveur des requérants en matière de PSINE, ces derniers ne démontrant pas une atteinte suffisamment grave et directe de par sa fréquence, son intensité ou sa durée ou de l'état général de l'environnement. Ainsi, des requêtes ont été déclarées irrecevables par la CEDH, faute pour les requérants d'avoir justifié d'un degré de gravité suffisant de l'atteinte. Ce qui se traduit par des décisions courtes d'irrecevabilité. La CEDH a pu rejeter de nombreuses requêtes en raison de la faible intensité du préjudice invoqué.

M. Chis¹⁴⁵¹ se plaignait d'une atteinte à son domicile en raison du fonctionnement dans son immeuble de plusieurs bars. Il suffisait alors pour la CEDH de déterminer « si, du fait de leur intensité, les nuisances subies »¹⁴⁵² avaient « atteint le seuil minimum de gravité »¹⁴⁵³. En l'espèce, il ressortait que les résultats des mesures de bruit effectuées ne traduisaient pas un impact significatif sur le domicile des requérants. Ces derniers n'apportaient, de plus, aucun mesurage susceptible de corroborer leurs doléances. La CEDH a alors estimé que le seuil minimum de gravité requis par l'article 8 n'avait pas été atteint en l'espèce.

coopérative. Toutefois, de nombreuses inspections des locaux de la coopérative avaient été réalisées et elles avaient toutes conclu que les activités de la coopérative ne causaient pas de nuisance et ne dépassaient pas le niveau admissible de bruit établi pour la zone voisine des requérants. Le seuil minimum de gravité n'était alors pas atteint. Leur requête a alors été jugée mal-fondée.

¹⁴⁵¹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 septembre 2014, req. n° 55396/07, *Chis c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0909DEC005539607.

¹⁴⁵² *Ibid.*, §31.

¹⁴⁵³ *Ibid.*

M. Frankowski¹⁴⁵⁴ se plaignait, lui, d'une atteinte à son droit au domicile consécutive à une densité accrue de la circulation routière dans son quartier. Un fait qui, selon lui, portait atteinte à la sécurité routière et à celle des piétons. Appliquant une jurisprudence constante, la CEDH a admis qu'une circulation routière accrue pouvait provoquer des pollutions susceptibles d'affecter le domicile. Toutefois, elle a relevé que le requérant n'avait soumis aucun résultat ou mesurage alternatif qui aurait corroboré ses doléances. Son préjudice n'était dès lors pas caractérisé.

La situation est exactement la même pour MM. Borysiewicz¹⁴⁵⁵ et Koceniak¹⁴⁵⁶. M. Borysiewicz dénonçait des nuisances sonores produites par l'atelier textile voisin de son domicile. Sa requête a été déclarée irrecevable, faute pour lui d'avoir démontré que le bruit était suffisamment fort pour atteindre le seuil de gravité réclamé. M. Borysiewicz ne produisait aucun résultat de tests sonores qui auraient permis d'établir les niveaux sonores affectant sa maison. M. Koceniak se plaignait que les autorités n'avaient pas pris de mesures efficaces pour faire cesser les nuisances provenant d'un bâtiment utilisé à des fins de traitement de la viande adjacent à sa propriété. Toutefois, il ne démontrait pas un préjudice suffisamment grave ; les bruits rapportés étaient trop faibles. Sa requête a alors été déclarée irrecevable.

M. Fägerskiöld¹⁴⁵⁷ se plaignait pour sa part du bourdonnement continu de l'éolienne située sur la propriété voisine et de la réverbération lumineuse de ses pales. Il soutenait que ces nuisances portaient atteinte à son droit au respect des biens et du domicile. La CEDH a, sans difficulté, admis qu'une éolienne pouvait avoir des « répercussions directes pour les requérants, dans la mesure où elle émet en fonctionnement un bourdonnement constant »¹⁴⁵⁸. Cependant, au regard des seuils de bruit limites présents dans les réglementations internationales et nationales et sanctionnés par sa propre jurisprudence, elle a estimé que le seuil minimum de gravité n'avait pas été atteint. Sur le point de la réverbération de la lumière, elle a simplement constaté que le requérant n'apportait aucun élément pour étayer ses propos. Dans cette affaire, les bruits rapportés étaient trop faibles et les autres griefs non suffisamment étayés. Le préjudice n'était dès

¹⁴⁵⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 20 septembre 2011, req. n° 25002/09, *Frankowski e. a. c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2011:0920DEC002500209.

¹⁴⁵⁵ CEDH, décision d'irrecevabilité du 1^{er} juillet 2008, req. n° 71146/01, *Borysiewicz c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2008:0701JUD007114601. Dans le même esprit, mais s'agissant d'un cabinet dentaire, voir CEDH, arrêt, décision d'irrecevabilité du 29 septembre 2009, req. n° 18324/04, *Galev c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0929DEC001832404.

¹⁴⁵⁶ CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 juin 2014, req. n° 1733/06, *Koceniak c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2014:0617DEC000173306.

¹⁴⁵⁷ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 février 2008, req. n° 37664/04, *Fägerskiöld c. Suède*, *op. cit.*

¹⁴⁵⁸ *Ibid*, En droit, §1, al. 16.

pas caractérisé et la requête n'a alors pas été jugée recevable. Néanmoins, dans cette affaire la possibilité qu'une atteinte soit constituée du fait de la réverbération de la lumière est admise.

Enfin, directement après l'exposé des faits, la CEDH a constaté que M. Calancea¹⁴⁵⁹ ne démontrait pas « que l'intensité du champ électrique enregistrée »¹⁴⁶⁰ sur son terrain, résultant de lignes électriques à haute tension le traversant, était telle « qu'il y avait un risque réel pour [sa] santé »¹⁴⁶¹. Elle a alors estimé qu'il ne rapportait pas la preuve que les valeurs des champs électromagnétiques générés par la ligne à haute tension aient atteint un niveau propre à avoir un effet néfaste sur sa santé. Le seuil minimum de gravité requis pour pouvoir faire entrer en jeu l'article 8 n'avait donc pas été atteint.

Ces affaires illustrent totalement que la nature des atteintes liée aux PSINE n'est en rien une limite à l'application du droit au respect de vie privée et familiale. Au contraire, ces limites tiennent uniquement en cette question du seuil de gravité du préjudice. Néanmoins, même si la question de la gravité du préjudice est réglée, ce constat peut être dépassé grâce aux limitations autorisées par les textes.

3 – Un préjudice en dehors des limitations autorisées

Un constat de violation ne peut être constaté que si l'État a outrepassé sa marge de manœuvre. L'article 8§2¹⁴⁶² de la Conv. EDH prévoit la possibilité de limitation dans la jouissance de ce droit quel que soit la matière invoquée. Il s'agit d'un droit dérogeable. Afin de pouvoir être admise, une limitation doit être prévue par la loi et être nécessaire à la poursuite d'un but d'intérêt général lié, par exemple, au bien-être économique du pays. C'est cet aspect conciliable qui ôte tout aspect strict à l'article 8 et le renvoie à une obligation de respecter la vie privée et familiale face aux PSINE, soit une obligation de la préserver. Dans cet exercice de conciliation, l'État dispose d'une marge manœuvre. Pour que cette dernière soit considérée comme respectée, sa mesure doit simplement être prévue par la loi, être nécessaire à la poursuite du but d'intérêt général invoqué et proportionnée. Ces conditions sont cumulatives. Si elles sont respectées, le préjudice, même s'il revêt un caractère grave et direct, est alors toléré par la CEDH. Le respect de

¹⁴⁵⁹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 6 février 2018, req. n° 23225/08, *Calancea e. a. c. Moldavie, op. cit.*

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, §28.

¹⁴⁶¹ *Ibid.*

¹⁴⁶² « 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. ».

L'obligation qui pèse sur l'État s'apprécie, en effet, au regard de l'équilibre à ménager entre les intérêts des individus et de la société dans son ensemble¹⁴⁶³.

Tout d'abord, la restriction opérée au droit au respect de la vie privée et familiale doit impérativement être prévue par la loi. Ainsi dans l'affaire « Dzemyuk c. Ukraine »¹⁴⁶⁴, c'est en raison du défaut de cette condition que la CEDH a constaté une violation de l'article 8. M. Dzemyuk dénonçait une atteinte à son système d'approvisionnement en eau du fait de la présence d'un cimetière à proximité de son domicile. Il dénonçait une violation flagrante des normes de sécurité et de santé environnementales et la présence de risques environnementaux liés à une grave pollution de l'eau. À l'appui de sa requête, il présentait des relevés traduisant des taux élevés de bactéries. La CEDH a reconnu qu'un degré suffisant de gravité pour mettre en jeu l'application de l'article 8 était atteint. La nécessité d'intérêt général des cimetières communaux aurait pu conduire la CEDH à considérer l'atteinte comme légitime. Toutefois, en l'espèce, l'emplacement du cimetière était illégal, ce qui avait été reconnu par les autorités publiques. La Cour en a alors déduit que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée et familiale n'était pas prévue par la loi.

Ensuite, si l'atteinte est bien prévue par la loi, elle doit en sus être nécessaire et proportionnée. Ces deux dernières conditions ont conduit, à plusieurs reprises, à voir les atteintes dénoncées par les requérants être tolérées notamment en matière de trafics aéroportuaires. C'est, par exemple, le cas dans l'affaire « Flamenbaum »¹⁴⁶⁵. Dans cette affaire, les requérants se plaignent des pollutions sonores générées par l'allongement de la piste principale d'un aéroport dont ils étaient riverains et des lacunes du processus décisionnel afférent à cet allongement. Ces faits se rapprochaient fortement de ceux des affaires « Hatton »¹⁴⁶⁶ et « Powell et Rayner »¹⁴⁶⁷. De la même manière, la CEDH a retenu le caractère d'utilité publique du projet d'allongement de la piste et a admis que le gouvernement justifiait en l'espèce d'un but légitime, à savoir le bien-être économique de la région. Compte tenu de ces constatations et des mesures prises pour limiter l'impact des nuisances sonores sur les riverains, la CEDH a estimé que les autorités avaient su ménager de manière proportionnée l'équilibre entre les intérêts en présence. Elle n'a pas retenu d'atteinte suffisamment grave au domicile des requérants.

¹⁴⁶³ En ce sens, voir CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*, §55.

¹⁴⁶⁴ CEDH, arrêt du 4 septembre 2014, req. n° 42488/02, *Dzemyuk c. Ukraine*, §§91-92, ECLI:CE:ECHR:2014:0904JUD004248802.

¹⁴⁶⁵ CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 3675/04 et 23264/04, *Flamenbaum e. a. c. France*, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD000367504.

¹⁴⁶⁶ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹⁴⁶⁷ CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 9310/81, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

Le contournement produit par l'application des possibilités de restrictions prévues à l'article 8§2 conduit donc la CEDH à ne pas assimiler des préjudices, pourtant direct et suffisamment grave, à une violation du droit au respect de la vie privée et familiale. En cela, les conditions de nécessité et de proportionnalité deviennent des conditions d'application du droit au respect de la vie privée et familiale. Une violation de ce droit ne sera pas constatée si le préjudice est considéré comme nécessaire et proportionné au regard des nécessités d'ordre public dans une société démocratique.

B – Le domicile

La notion de domicile est autonome au sens de l'article 8. Le domicile est « le lieu, l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale »¹⁴⁶⁸. Le domicile ne se limite pas au lieu légalement occupé à titre personnel¹⁴⁶⁹ ; il inclut les lieux occupés illégalement¹⁴⁷⁰ et le domicile professionnel des personnes morales ou physiques¹⁴⁷¹. Le respect du domicile suppose son inviolabilité¹⁴⁷², un droit d'accès¹⁴⁷³ et un encadrement de sa perte¹⁴⁷⁴. Les considérations liées à l'environnement humain ont naturellement trait à la notion de domicile. Lorsqu'une « personne est affectée directement et gravement par le bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8 de la Convention »¹⁴⁷⁵. Les atteintes immatérielles, telles que les bruits et les odeurs, peuvent affecter le droit au respect de la vie privée tout comme les atteintes matérielles. Ce dernier est, en effet, conçu comme le droit non seulement à un simple espace physique, mais également comme celui à la jouissance, en toute tranquillité, de cet espace.

¹⁴⁶⁸ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*, §76.

¹⁴⁶⁹ La CEDH considère qu'une personne peut répartir son temps entre deux résidences ou être fortement attachée à un autre logement que sa résidence principale et le considérer comme son domicile. Le domicile peut donc être une résidence principale ou une résidence secondaire telle qu'une résidence de vacances : CEDH, arrêt du 31 juillet 2003, req. n° 16219/90, *Demades c. Turquie*, §§31-34, ECLI:CE:ECHR:2003:0731JUD001621990. Dès qu'une propriété est utilisée comme résidence secondaire, elle entre dans le champ d'application de la notion de domicile : CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 février 2008, req. n° 37664/04, *Fägerskiöld c. Suède*, *op. cit.*, En droit, §1, al. 11.

¹⁴⁷⁰ Par exemple CEDH, arrêt du 25 septembre 1996, req. n° 20348/92, *Buckley c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:0925JUD002034892.

¹⁴⁷¹ Par exemple, CEDH, arrêt du 30 mars 1989, req. n° 10461/83, *Chappell c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1989:0330JUD001046183. La CJCE avait au départ exclu les locaux commerciaux du droit au respect du domicile (CJCE, arrêt du 21 septembre 1989, aff. C-46/87, *Hoechst c. Commission*, ECLI:EU:C:1989:337). Elle s'est ensuite ralliée à la jurisprudence de la CEDH (CJCE, déc. préj. du 22 octobre 2002, aff. C-94/00, *Roquette Frères*, ECLI:EU:C:2002:603).

¹⁴⁷² La jurisprudence concerne principalement les perquisitions domiciliaires. Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 9 décembre 2004, req. n° 41872/98, *Van Rossem c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2004:1209JUD004187298.

¹⁴⁷³ Par exemple, CEDH, arrêt du 24 novembre 1986, req. n° 9063/80, *Gillow c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹⁴⁷⁴ La jurisprudence concerne principalement le droit au logement, les expulsions et les ventes judiciaires, par exemple : CEDH, arrêt du 24 avril 2012, req. n° 25446/06, *Yordanova c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD002544606 ; CEDH, arrêt du 9 octobre 2003, req. n° 39665/98 et 40086/98, *Connors c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD003966598.

¹⁴⁷⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §96.

Dès lors, un préjudice grave peut être constaté si un individu est empêché de jouir paisible de l'espace qui constitue son domicile¹⁴⁷⁶.

La notion de domicile a été à plusieurs reprises abordée par la CEDH surtout en présence de pollutions sonores liées à un PSINE. À travers ces affaires, elle a été amenée à préciser les éléments protégés à travers le domicile, tel le droit de dormir la nuit. Une atteinte au sommeil peut alors s'apparenter en un préjudice suffisamment grave et direct s'il se traduit en atteinte matérielle au domicile ou en des effets psychologiques et physiques. Les affaires touchant à des nuisances sonores concernant principalement trois questions : les problèmes d'aménagement du territoire, les problèmes d'urbanisme et les problèmes de développement industriel.

En matière d'aménagement, la CEDH a été confrontée aux pollutions sonores résultant de différents modes de transport pour lesquelles elle a constaté autant des atteintes matérielles qu'immatérielle. Avec les affaires « Deés »¹⁴⁷⁷ et « Grimkovskaya »¹⁴⁷⁸, elle a étudié des nuisances sonores relatives à la circulation routière. M. Deés alléguait que son domicile était devenu quasiment inhabitable en raison du bruit, de la pollution et des odeurs causés par la circulation routière intense dans une rue située près d'une autoroute à péage. Dans cette affaire, des mesures effectuées par un expert établissaient que le bruit dans cette rue dépassait le niveau légal de 12 à 15 %. La rue où habitait M. Deés présentait des nuisances graves et directes qui l'empêchaient de jouir de son domicile. Dès lors, l'État avait failli à son obligation de garantir le droit au respect du domicile dans son volet matériel. Dans le cas de Mme Grimkovskaya, les autorités publiques avaient dévié une autoroute en la faisant passer par une rue résidentielle inadaptée à l'intensité de ce type de circulation. Mme Grimkovskaya produisait devant la CEDH des mesures des niveaux de pollution, une expertise du sous-sol fissuré de sa maison et des murs noircis, ainsi que plusieurs certificats médicaux faisant état notamment de bronchite chronique et d'insuffisance respiratoire. La CEDH s'est alors trouvée aisément en mesure d'estimer que les effets cumulatifs du bruit, des vibrations et de la pollution de l'air et du sol avaient porté atteinte à la vie familiale de Mme Grimkovskaya. Elle a alors conclu à une violation de l'article 8 dans son volet matériel et aussi dans son volet procédural, Mme Grimkovskaya n'ayant pas eu de véritable possibilité de contester en justice la déviation de l'autoroute.

¹⁴⁷⁶ CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 3675/04 et 23264/04, *Flamenbaum e. a. c. France*, §133, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD000367504.

¹⁴⁷⁷ CEDH, arrêt du 9 novembre 2010, req. n° 2345/06, *Deés c. Hongrie*, *op. cit.*

¹⁴⁷⁸ CEDH, arrêt du 21 juillet 2011, req. n° 38182/03, *Grimkovskaya c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2011:0721JUD003818203.

L'affaire « Bor »¹⁴⁷⁹ illustre la question s'agissant des réseaux ferroviaires. M. Bor résidait en face d'une gare ferroviaire. Il se plaignait de l'augmentation des nuisances sonores depuis le remplacement en 1988 des locomotives à vapeur par celles au diesel. Il dénonçait un manquement des autorités à faire respecter en temps utile l'obligation pour la société de chemin de fer de limiter le bruit. Les autorités publiques n'avaient pris aucune mesure afin de limiter les bruits. C'est sur ce point que la CEDH a reconnu une atteinte au droit au respect du domicile.

La CEDH a pu s'intéresser aux pollutions sonores résultant de mesures d'urbanismes avec l'affaire « Moreno Gomez »¹⁴⁸⁰. Dans cette affaire, c'est uniquement en raison de l'atteinte immatérielle au domicile que le constat de violation a été constaté. Mme Moreno Gómez se plaignait du bruit nocturne produit par plus de 127 bars et discothèques ouverts après son emménagement. À la suite de mesures effectuées par la mairie, la zone en question avait fait l'objet d'une déclaration de zone acoustique saturée. Les études sonométriques relevaient que les « niveaux de perturbation acoustique étaient supérieurs aux limites prévues »¹⁴⁸¹. Aucune incertitude ne pesait alors sur la nuisance subie par Mme Moreno Gómez. Le débat touchait uniquement au comportement des autorités publiques concernées et à leur faculté de garantir le droit au respect du domicile de la requérante. Dans cette affaire, la requérante ne résidait pas dans une zone qualifiée de stratégique en terme économique comme cela était le cas dans le cadre des affaires aéroportuaires anglaises. L'angle de l'article 8 choisi par la requérante était tout à fait approprié. Elle apportait, de plus, un dossier technique composé des diverses mesures sonométriques effectuées.

L'évidence des faits se traduit par une décision de recevabilité de la Com. EDH, en un paragraphe¹⁴⁸² et à une condamnation par la CEDH, en sept alinéas¹⁴⁸³. Ils se prêtaient idéalement à condamnation et traduisaient sans difficulté une atteinte « grave »¹⁴⁸⁴ au domicile. Les arrêts précédents sur les aéroports anglais avaient déjà permis à la CEDH de mettre en évidence le droit de dormir la nuit et de délimiter les contours de la protection du domicile dans le cadre de l'article

¹⁴⁷⁹ CEDH, arrêt du 18 juin 2013, req. n° 50474/08, *Bor c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD005047408.

¹⁴⁸⁰ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.* et CEDH, décision de recevabilité du 29 juin 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2004:0629DEC000414302.

¹⁴⁸¹ CEDH, décision de recevabilité du 29 juin 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁸² « À la lumière des critères dégagés par la jurisprudence des organes de la Convention [...] et compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, la question de savoir si les autorités espagnoles ont assuré en l'espèce un respect suffisant des droits dont bénéficie la requérante au titre de l'article 8 de la Convention, soulève des problèmes complexes de fait et de droit qui ne sauraient être tranchés au stade de la recevabilité et nécessitent un examen du fond » : CEDH, décision de recevabilité du 29 juin 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴⁸³ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*, §§57-63.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, §61.

8 notamment avec les arrêts « Hatton c. Royaume-Uni »¹⁴⁸⁵. Le « tapage nocturne »¹⁴⁸⁶ dans la zone de résidence de la requérante était indéniable tout comme les perturbations dans sa vie quotidienne, notamment le week-end. Il était acquis que le volume sonore de nuit dépassait les limites permises depuis plusieurs années et que cette zone était acoustiquement saturée. Il était également établi que les autorités publiques en cause avaient contribué à l'aggravation de cette situation par la délivrance de nouveaux permis d'exploitation. L'Espagne a donc été condamnée pour avoir failli à son obligation de garantir le calme autour du domicile de la requérante¹⁴⁸⁷, et plus précisément son droit de dormir la nuit¹⁴⁸⁸.

Avec l'affaire « Dubetska »¹⁴⁸⁹, la CEDH a également pu aborder des pollutions sonores d'origine industrielle. Dans cette affaire, les requérants résidaient depuis 1960 à proximité d'une mine de charbon appartenant à l'État à laquelle était rattaché un terril¹⁴⁹⁰. À partir de 1979, l'État avait, dans la même zone, ouvert une usine de traitement du charbon. Les requérants s'étaient plaints à de nombreuses reprises auprès des autorités, de problème de santé, de dommages à leurs habitations liés à la pollution et à l'effondrement des sols, d'un accès irrégulier à l'eau potable et de leur absence de possibilité de déménager en raison de la perte de valeur de leur bien. Ils invoquaient l'article 8 pour dénoncer un manquement de l'État à garantir leur droit au respect de la vie privée et familiale. Pour la CEDH, l'impact négatif de la mine et de l'usine sur l'environnement, le domicile et la santé des requérants était établi. Pendant douze ans, les autorités publiques n'avaient pas mis en œuvre de solution pour remédier à la situation, notamment un relogement. La CEDH a alors retenu une violation de l'article 8 dans son volet matériel. Ce constat pour la CEDH a été aisé. Non seulement le lien entre les PSINE en cause et les troubles de santé et de jouissance du domicile était établi mais, en plus, aucune mesure n'avait été prise par les autorités, et ce, pendant plus d'une décennie.

¹⁴⁸⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §96.

¹⁴⁸⁶ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*, §46.

¹⁴⁸⁷ En ce sens, voir M. MOLINIER-DUBOST, « Réflexion environnementalistes sur la protection juridique du calme », *RDP*, 2012, n° 4, pp. 1145-1146.

¹⁴⁸⁸ L'Espagne a, par ailleurs, de nouveau été sanctionnée pour des faits similaires : CEDH, arrêt du 16 janvier 2018, req. n° 23383/12, *Cuenca Zarzoso c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2018:0116JUD002338312. M. Cuenca Zarzoso résidait dans le même quartier que la famille Moreno Gomez. Il se plaignait, de la même manière, de l'inaction des autorités locales qui n'avaient pas réussi à mettre un terme aux troubles nocturnes. La CEDH s'est alors appuyée uniquement sur une comparaison avec l'affaire « Moreno Gomez ». Au vu de l'intensité de l'atteinte et de sa durée, elle a estimé que l'État n'avait pas rempli son obligation positive de garantir le droit du requérant au respect de son domicile, en violation de l'article 8 de la Conv. EDH.

¹⁴⁸⁹ CEDH, arrêt du 10 février 2011, req. n° 30499/03, *Dubetska e. a. c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2011:0210JUD003049903.

¹⁴⁹⁰ Colline artificielle construite par accumulation de résidu minier composée principalement de schistes.

Ces exemples traduisent bien que le respect des différentes composantes du droit à la vie privée et familiale s'analyse en lien. En fonction des faits dénoncés, une atteinte au domicile peut également constituer une atteinte au bien-être ou à la santé, peu importe qu'elle soit matérielle ou immatérielle. C'est en fonction du degré d'atteinte à la personne que la CEDH aborde l'affaire sous l'angle de l'une ou de l'autre composante. Une atteinte au domicile n'est pas nécessaire afin de pouvoir revendiquer une atteinte à la santé. Dès lors, une atteinte grave à la santé d'un individu se détache de la notion de domicile et s'attache davantage à celle de santé.

C – La santé

La CEDH reconnaît que des problèmes de santé peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 8 dès lors que le critère de gravité est rempli. De manière générale en matière médicale, il pèse sur l'État différentes obligations, et notamment l'obligation de mettre en place une réglementation propre à assurer la protection des malades contre des atteintes graves à leur intégrité physique pour les établissements de santé publics ou privés¹⁴⁹¹. La CEDH a également mis en évidence l'obligation d'organiser « un mode structuré »¹⁴⁹² de divulgation d'informations appropriées relatives aux risques sanitaires. L'accès effectif à l'information est primordial pour les malades qui doivent pouvoir obtenir des informations relatives à leur santé¹⁴⁹³ et pour les travailleurs qui doivent connaître les risques pour leur santé et leur sécurité au travail¹⁴⁹⁴. L'information est indispensable au suivi d'un protocole médical approprié. Les principes régissant la matière sanitaire sont extrêmement proches de ceux régissant la matière environnementale ; la protection de la santé et celle de l'environnement sont liées. Les questions liées à l'intégrité morale et physique des individus entrent naturellement dans le champ de l'article 8¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁹¹ CEDH, arrêt du 2 juin 2009, req. n° 31675/04, *Codarcea c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0602JUD003167504.

¹⁴⁹² Dégagée en matière de droit à la vie : CEDH, arrêt du 17 janvier 2002, req. n° 32967/96, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, *op. cit.*

¹⁴⁹³ CEDH, arrêt du 28 avril 2009, req. n° 32881/04, *K.H. e. a. c. Slovaquie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0428JUD003288104. Cette obligation doit être vue en lien avec celle d'informer les patients sur le choix des actes médicaux qui leur sont prodigués et sur les risques encourus afin d'obtenir un accord éclairé : CEDH, arrêt du 2 juin 2009, req. n° 31675/04, *Codarcea c. Roumanie*, *op. cit.*

¹⁴⁹⁴ CEDH, arrêt du 5 décembre 2013, req. n° 52806/09 et 22703/10, *Vilnes e. a. c. Norvège*, *op. cit.*, relative à un défaut d'information d'anciens plongeurs sur les risques liés à l'utilisation de tables à décompression rapide par les compagnies pétrolières.

¹⁴⁹⁵ CEDH, décision d'irrecevabilité du 5 octobre 2006, req. n° 75725/01, *Trocellier c. France*, §1, ECLI:CE:ECHR:2006:1005DEC007572501.

Les pathologies graves mettant en jeu directement la survie de l'individu entrent dans le champ de l'article 2. Les problèmes de santé couverts par l'article 8 sont alors ceux moins graves mais présentant un certain seuil de gravité.

La CEDH est parvenue au même constat dans l'affaire « Bacila c. Roumaine »¹⁴⁹⁶. Mme Bacila résidait à Copșa Mică, une ville de Roumanie devenue, après la seconde guerre mondiale, l'un des plus grands centres producteurs de métaux non ferreux d'Europe. Elle habitait une maison située à proximité d'usines spécialisées dans la production de substances chimiques dérivées du charbon et de métaux non ferreux. Mme Bacila avait quitté sa ville natale en 1973 en raison de la pollution qui affectait la santé de ses enfants. Elle n'y était retournée qu'en 1996 après la fermeture d'une des usines. Mme Bacila invoquait le droit au respect de la vie privée et familiale devant la CEDH pour se plaindre de la pollution de l'environnement et de l'atteinte à sa santé et à son habitat. Elle expliquait que l'exploitation des usines avait noirci « l'ensemble de la ville et de ses environs »¹⁴⁹⁷. Pour la CEDH, comme pour les autres acteurs du procès, la recevabilité matérielle de la requête semblait évidente. Les faits de l'affaire étaient relativement simples à aborder. La CEDH a relevé d'emblée la certitude des « effets nocifs pour la santé humaine des substances chimiques rejetées dans l'atmosphère »¹⁴⁹⁸ et la dégradation de l'état de santé à travers notamment une intoxication au plomb et au dioxyde de soufre. L'existence de conséquences graves et avérées pour la santé de la requérante faisait alors peser sur l'État l'obligation positive d'adopter et de mettre en œuvre des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger la population¹⁴⁹⁹. Le défaut de protection de la santé de Mme Bacila et l'évidence d'une atteinte suffisamment grave en raison de l'état général de l'environnement ont conduit au constat de violation de l'article 8.

Le contexte environnemental n'est, néanmoins, pas toujours suffisamment probant en lui-même. Dans cette affaire, l'environnement était tellement pollué que, pour la CEDH, les conséquences sur la santé étaient évidentes. Peu importe leur qualification et leur intensité, ces conséquences n'avaient pas besoin d'être prouvées de manière individuelle. Elles étaient établies au niveau collectif. Lorsque ce n'est pas le cas, ou que des doutes subsistent quant aux effets sur la santé humaine, le requérant doit apporter la preuve d'une atteinte personnelle, directe et suffisamment grave. Ainsi, plusieurs requérants ont été déboutés devant la CEDH faute pour eux d'établir une atteinte ou un risque d'atteinte suffisamment grave.

¹⁴⁹⁶ CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0330JUD001923404.

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*, §8.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, §63.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, §71.

C'est le cas de Mme Luginbühl¹⁵⁰⁰ qui contestait devant la CEDH un projet d'aménagement, dans la commune où elle résidait, d'une antenne de téléphonie mobile. En tant que personne particulièrement sensible à des émissions dues au phénomène de l'électrosmog, elle estimait être victime d'une atteinte potentielle à sa santé. Toutefois, pour la CEDH, « la nocivité des antennes pour la santé de la population [était] dans une large mesure spéculative »¹⁵⁰¹. Compte tenu de la « marge d'appréciation étendue »¹⁵⁰² dont jouit l'État en matière de PSINE, la CEDH n'a pas retenu de méconnaissance de l'article 8. Le manque de données scientifiques et le doute relatif aux conséquences des émissions électromagnétiques sur la santé, et donc la démonstration d'un préjudice qui soit suffisamment grave, ont fait défaut à la requérante¹⁵⁰³.

La nécessité de démontrer une atteinte grave à la santé n'anéanti pas celle de devoir démontrer en sus une atteinte directe. Ces deux conditions cumulées ont conduit au rejet de la requête de l'Association Greenpeace¹⁵⁰⁴. Les locaux de l'Association ainsi que le domicile de quatre autres requérants étaient situés à proximité d'axes routiers et d'intersections très fréquentés. Ils dénonçaient les émissions de particules fines qu'ils subissaient sous l'angle de l'article 8. Ils se plaignaient du manque de mesures prises par l'État afin de garantir leur santé. La CEDH n'a toutefois pas déclaré recevable leur requête. Elle a constaté que le gouvernement avait pris des mesures visant à réduire les émissions de particules des véhicules diesel. Les requérants, de leur côté, n'avaient produit aucun élément pouvant laisser suspecter que leur santé personnelle était en jeu. L'ensemble des décisions de la CEDH respecte scrupuleusement les conditions d'application de l'article 8, en l'espèce celle d'une atteinte directe. Cette condition de l'atteinte directe est plus délicate à démontrer en matière de santé qu'en matière de bien-être puisque ce dernier se rattache à une atteinte au domicile.

D – Le bien-être

La CEDH a intégré le bien-être psychologique de la personne dans le champ de protection de l'article 8 sous réserve, classiquement, d'une atteinte suffisamment grave. Cette

¹⁵⁰⁰ CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 janvier 2006, req. n° 42756/02, *Luginbühl c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2006:0117DEC004275602.

¹⁵⁰¹ *Ibid.*

¹⁵⁰² *Ibid.*, En droit, §2, al. 10.

¹⁵⁰³ Le constat de la CEDH a été le même dans une affaire où étaient allégués des phénomènes de « contamination électromagnétique » à la suite de l'installation d'un transformateur électrique : CEDH, décision d'irrecevabilité du 6 septembre 2005, req. n° 75287/01, *Ruano Morcuende c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2005:0906DEC007528701.

¹⁵⁰⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 mai 2009, req. n° 18215/06, *Greenpeace e.V. e. a. c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:2009:0512DEC001821506.

intégration s'est manifestée à partir de l'affaire « Guerra »¹⁵⁰⁵. Par celle-ci, la CEDH a considéré que « des atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile »¹⁵⁰⁶.

Cette vision du bien-être lié au domicile et donc à la qualité de vie a été confirmée, notamment dans les arrêts « Tatar »¹⁵⁰⁷ et « Brândușe »¹⁵⁰⁸. Dans l'affaire « Tatar », la CEDH a constaté la présence d'un « risque sérieux et substantiel [...] pour le bien-être des requérants »¹⁵⁰⁹. Elle a alors retenu que l'activité de l'usine d'extraction de minerai d'or et de l'étang de décantation causait « une détérioration de la qualité de vie des riverains »¹⁵¹⁰ et, en particulier, affectait le bien-être des requérants de sorte à les priver de la jouissance de leur domicile. M. Branduse dénonçait des pollutions olfactives générées par une ancienne décharge d'ordures ménagères située à une vingtaine de mètres de la prison où il était détenu. Pour retenir l'applicabilité de l'article 8, la CEDH a relevé « qu'au vu des conclusions des études susmentionnées et de la durée pendant laquelle le requérant a subi les nuisances en cause, la qualité de vie et le bien-être de l'intéressé ont été affectés d'une manière qui a nui à sa vie privée »¹⁵¹¹ peu importe qu'il existait ou non un impact sur sa santé. Elle a alors retenu un manquement à l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour traiter la question des nuisances olfactives significatives générées par la décharge d'ordures. Néanmoins, la notion de qualité de vie n'est pas apte à prendre seule en charge une dégradation de l'environnement seul. L'existence « d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne », c'est-à-dire au moins sur le domicile, est impérative¹⁵¹². Elle n'implique alors pas de droit à la préservation de la biodiversité dans le système de la CEDH.

Même si le bien-être est essentiellement lié à la jouissance du domicile et donc à la qualité de vie, il peut aussi renvoyer à un préjudice moral. La CEDH a ainsi également reconnu l'applicabilité de l'article 8 ou sa violation en cas de crainte pour sa propre santé¹⁵¹³, de « hantise de la pollution »¹⁵¹⁴, ou encore de souffrance psychique, d'angoisse et de sentiment d'injustice¹⁵¹⁵. L'obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie privée de l'individu touche donc bien non seulement à la jouissance de son domicile mais également à sa santé et son

¹⁵⁰⁵ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*

¹⁵⁰⁶ *Ibid.*, §60.

¹⁵⁰⁷ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumanie*, *op. cit.*

¹⁵⁰⁸ CEDH, arrêt du 7 avril 2009, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, *op. cit.*

¹⁵⁰⁹ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumanie*, *op. cit.*, §107.

¹⁵¹⁰ *Ibid.*, §97.

¹⁵¹¹ CEDH, arrêt du 7 avril 2009, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, *op. cit.*, §67.

¹⁵¹² CEDH, arrêt du 22 mai 2003, req. n° 41666/98, *Kyrtatos c. Grèce*, *op. cit.*, §52.

¹⁵¹³ CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, n° 21825/93 et 23414/94, *op. cit.*, §97.

¹⁵¹⁴ CEDH, arrêt du 25 novembre 1993, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, *op. cit.*, §31.

¹⁵¹⁵ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumanie*, *op. cit.*, §128.

bien-être physique et psychologique. L'utilisation de l'une ou des trois composantes est purement factuelle, ce qui explique que la question de la jouissance du domicile peut également entrer dans la question de l'article 1-P1 relatif à la protection de propriété en cas d'atteinte matérielle.

§4 – L'obligation de garantir la propriété

Le droit au respect de la propriété¹⁵¹⁶ possède deux aspects. Il reconnaît aux autorités publiques le droit de réglementer l'usage des biens dans une optique de sauvegarde de l'intérêt général et de manière proportionnée. Le droit à la propriété peut être concilié sous conditions d'intérêt général et d'indemnisation. C'est en raison de sa nature conditionnelle que la CEDH a reconnu la possibilité de restreindre le bénéfice de ce droit pour des questions de protection de l'environnement¹⁵¹⁷. En matière de protection contre les PSINE, il joue davantage un rôle s'agissant des atteintes illégales à la propriété. Le droit de propriété inclut également l'obligation pour l'État d'adopter des mesures nécessaires à la protection des biens de l'individu¹⁵¹⁸. Ce droit étant vu comme primordial, il appelle des mesures de protection revêtant les mêmes exigences

¹⁵¹⁶ L'article 1-P1 de la Conv. EDH intitulé « Protection de la propriété » dispose que « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ». L'article 17 de la Charte des droits fondamentaux intitulé « Droit de propriété » prévoit que « Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. ». Pour une étude générale de l'article 1-P1 de la Conv. EDH, voir, notamment, A. GRIC, Z. MATAGE, M. LONGAR et A. VILFAN, *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Précis sur les droits de l'homme, n° 10, 56 p. ; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., pp. 616-647 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 836-867.

¹⁵¹⁷ L'intérêt premier du droit de propriété est de garantir la propriété des personnes et sa valeur contre des ingérences de l'État. Sur le thème de la restriction à l'usage économique de terre, voir, notamment, CEDH, arrêt du 12 juin 2018, req. n° 70520/10, 21920/10 et 41876/11, *Beinarovič e. a. c. Lituanie*, ECLI:CE:ECHR:2018:0612JUD007052010 ; CEDH, arrêt du 7 juin 2018, req. n° 44460/16, *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:2018:0607JUD004446016 ; CEDH, arrêt du 6 février 2018, req. n° 36184/13, *Kristiana Ltd. c. Lituanie*, ECLI:CE:ECHR:2018:0206JUD003618413 ; CEDH, arrêt du 6 octobre 2016, req. n° 40886/06 et 51946/07, *Malfatto et Mielle c. France*, ECLI:CE:ECHR:2016:1006JUD004088606 ; CEDH, arrêt Gd. ch. du 29 mars 2010, req. n° 34078, *Brosset-Triboulet e. a. c. France*, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD003407802 ; CEDH, arrêt Gd. ch. du 29 mars 2010, req. n° 34044/02, *Depalle c. France*, op. cit. ; CEDH, arrêt 8 juillet 2008, req. n° 1411/03, *Turgut e. a. c. Turquie*, op. cit. ; CEDH, arrêt du 27 novembre 2007, req. n° 21861/03, *Hamer c. Belgique*, op. cit. ; CEDH, décision d'irrecevabilité du 21 mars 2006, req. n° 70074/01, *Valico S.R.L. c. Italie*, op. cit. ; CEDH, arrêt du 11 octobre 2005, req. n° 37451/97, *N.A. e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:1011JUD003745197 ; CEDH, arrêt du 10 avril 2003, req. n° 46372/99, *Papastavrou e. a. c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2003:0410JUD004637299 ; CEDH, arrêt Gd. ch. du 23 février 1994, req. n° 18928/91, *Fredin c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1994:0223JUD001892891 ; CEDH, arrêt du 29 novembre 1991, req. n° 12742/87, *Pine Valley Developments Ltd e. a. c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:1991:1129JUD001274287.

¹⁵¹⁸ En ce sens, voir CJCE, déc. préj. du 10 juillet 2003, aff. jtes. C-20/00 et 64/00, *Booker Aquaculture et Hydro Seafood*, ECLI:EU:C:2003:397 qui distingue la privation de la propriété de l'exercice de cette dernière.

que dans le cadre du droit à la vie¹⁵¹⁹. Néanmoins, ce droit a été encore moins abordé par la CEDH que l'article 2 en matière de PSINE. Seules quelques affaires laissent apparaître la possibilité d'invoquer un défaut dans la protection de la propriété d'un individu sous l'angle du droit de propriété. Ces affaires sont tout de même suffisantes pour mettre en lumière que, comme pour toute atteinte alléguée, il est nécessaire d'invoquer un préjudice suffisamment grave¹⁵²⁰ à la propriété et qui n'a pas été justement réparé. La matière de PSINE n'engendrant pas une évolution des mécanismes de protection, les possibilités d'application du droit à la propriété en cette matière sont dès lors délimitées à son champ d'application : la protection de l'individu à travers les atteintes graves à sa propriété (A – Les atteintes graves à la propriété). Le rôle de l'indemnisation est primordial en matière de propriété même en dehors de la nécessité de rendre légitime une expropriation. S'il est estimé qu'une compensation juste a été apportée, l'atteinte à la propriété n'engendrera pas de constat de violation. L'absence de compensation est donc une condition essentielle au constat de violation (B – Une absence de compensation financière).

A – Les atteintes graves à la propriété

Pour que le droit de propriété entre en jeu face à un PSINE, les problèmes environnementaux doivent affecter lourdement la valeur du bien immobilier¹⁵²¹ ou le rendre invendable de sorte à constituer une expropriation partielle¹⁵²². Les garanties présentées par le droit de propriété n'impliquent pas de « droit au maintien des biens dans un environnement agréable »¹⁵²³. La simple dégradation de l'environnement ne suffit pas à caractériser une atteinte au droit au respect des biens. Il est impératif d'invoquer un impact négatif direct sur la propriété ou sur sa jouissance. En matière de PSINE, cet aspect négatif peut se traduire en une destruction des biens (1 – Les destructions) ou en une perte de valeur (2 – Les pertes de valeur).

¹⁵¹⁹ CEDH, arrêt du 20 mars 2008, req. n° 15339/02, *Boudaïeva c. Russie*, *op. cit.*, §173.

¹⁵²⁰ Par exemple : CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 3675/04 et 23264/04, *Flamenbaum e. a. c. France*, *op. cit.*

¹⁵²¹ La perte de valeur d'un bien mobilier doit normalement être étudiée dans le cadre d'une évaluation des incidences sur l'environnement d'un projet. Une absence d'évaluation de la dépréciation d'un bien matériel ne constitue pas, en soi, un préjudice. En ce sens, voir CJCE, déc. préj. du 14 mars 2013, aff. C-420/11, *Leth*, ECLI:EU:C:2013:166.

¹⁵²² CEDH, décision de recevabilité du 16 juillet 1986, n° 9310/81, *Rayner c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹⁵²³ CEDH, décision sur la recevabilité du 29 janvier 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:0129DEC004611799.

1 – Les destructions

L'article 1-P1 est très protecteur en cas de destruction de bien. C'est d'ailleurs pour cela que la CEDH ne limite pas la notion de propriétaire à ceux titulaires d'un titre de propriété. Pour elle, l'article 1-P1 protège l'ensemble des « intérêts patrimoniaux »¹⁵²⁴ qui comprennent la propriété et la jouissance et qui se traduisent en une valeur pécuniaire. Cette précision est essentielle au regard des faits présentés à la CEDH ; les requérants ne sont pas toujours titulaires d'un titre de propriété. En matière de PSINE, le caractère illégal de la propriété n'a pas empêché la CEDH de synthétiser les principes découlant du droit de propriété et de traduire leur applicabilité en la matière dans l'affaire « Oneryildiz »¹⁵²⁵.

Dans cette affaire, elle a rappelé que la notion de bien « a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété des biens corporels et qui est indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne »¹⁵²⁶. Il lui incombait alors de rechercher si, dans les circonstances de l'affaire, le requérant était « titulaire d'un intérêt substantiel »¹⁵²⁷. En l'espèce, le fait que le requérant se soit installé illégalement sur le terrain attenant à la décharge n'empêchait pas que la structure lui servant d'habitation constitue un bien dont il était propriétaire¹⁵²⁸. Après avoir constaté l'applicabilité de cet article, la CEDH a expliqué qu'un exercice réel et efficace de cette disposition ne dépend pas « uniquement du devoir de l'État de s'abstenir de toute ingérence »¹⁵²⁹ mais exige également la prise de « mesures positives de protection, notamment là où il existe un lien direct entre les mesures qu'un requérant pourrait légitimement attendre des autorités et la jouissance effective par ce dernier de ses biens »¹⁵³⁰.

Dans cette affaire, il n'existait aucun doute sur le lien de causalité entre les négligences des autorités publiques, qui n'avaient pas pris les mesures adaptées afin d'éviter l'explosion de méthane dans la décharge et ses conséquences, et l'ensevelissement de l'habitation de M. Oneryildiz. L'atteinte au bien était caractérisée.

¹⁵²⁴ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §135.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

¹⁵²⁶ *Ibid.*, §124 : « Ainsi, à l'instar des biens corporels, certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi être considérés comme des "droits de propriété", et donc comme des "biens" aux fins de cette disposition [...]. La notion de "biens" ne se limite pas non plus aux "biens actuels" et peut également recouvrir des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une "espérance légitime" et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété ».

¹⁵²⁷ *Ibid.*

¹⁵²⁸ *Ibid.*, §129.

¹⁵²⁹ *Ibid.*, §134.

¹⁵³⁰ *Ibid.*

Cette affaire permet de mettre clairement l'obligation de prendre les mesures adaptées à la protection des intérêts patrimoniaux des individus à partir du moment où l'État a conscience ou devrait avoir conscience des dangers. La CEDH, dans cette affaire, a effectué un rapprochement avec les obligations qui découlent du droit à la vie¹⁵³¹ exigeant ainsi la prise de mesures préventives raisonnables et adéquates à la protection des biens. Elle utilise des termes différents lorsque le droit à la vie privée est en cause¹⁵³². L'intensité des mesures de protection attendues sont donc les mêmes s'agissant du droit de propriété et du droit à la vie. Ces mesures ne doivent d'ailleurs pas simplement protéger contre les destructions mais également contre les pertes de valeur des biens.

2 – Les pertes de valeur

En matière de PSINE seule deux affaires touchent à la perte de valeur d'un bien résultant soit d'une catastrophe environnementale soit de mesure d'aménagement.

L'affaire « Kolyadenko c. Russie »¹⁵³³ aborde la perte de valeur à la suite d'une inondation causée par le relâchement d'un réservoir d'eau public, sans notification préalable. Cette inondation avait non seulement causé des morts mais aussi de lourds dégâts aux domiciles et aux biens des habitants de la région. La CEDH a alors retenu sans aucune difficulté une violation de l'article 1-P1 dans son volet matériel. Les autorités publiques n'avaient pas mis en place les mesures nécessaires à la protection des droits des requérants et ne les avaient pas indemnisés justement de leur préjudice.

Dans cette affaire, les faits étaient simples, les biens étaient gravement endommagés. Cependant, la situation n'est pas toujours si évidente. Comme pour n'importe quelle atteinte à un droit revendiqué, il est nécessaire d'établir un lien de causalité et un dommage chiffré. C'est ce qui a fait défaut dans l'affaire « Flamenbaum »¹⁵³⁴.

M. Flamenbaum alléguaient que les nuisances sonores générées par l'allongement de la piste de l'aéroport avaient entraîné une baisse de la valeur vénale de sa propriété. Toutefois, il n'établissait ni la mesure dans laquelle l'allongement de la piste de l'aéroport avait pu avoir une incidence sur

¹⁵³¹ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §136.

¹⁵³² La CEDH parle de « mesures nécessaires » à la protection du droit au respect de la vie privée et familiale : CEDH, arrêt du 12 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §55.

¹⁵³³ CEDH, arrêt du 28 février 2012, req. n° 17423/05, *Kolyadenko e. a. c. Russie*, *op. cit.*, §§231-217.

¹⁵³⁴ CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 3675/04 et 23264/04, *Flamenbaum e. a. c. France*, *op. cit.*

la valeur de ses biens¹⁵³⁵, c'est-à-dire une perte de valeur, ni de lien de causalité, par exemple chronologique, avec l'aéroport. M. Flamenbaum n'établissait alors aucune atteinte, aucun préjudice résultant de l'allongement de la piste de l'aéroport. En face, l'État justifiait de mesures prises pour limiter l'impact des pollutions sonores¹⁵³⁶. La CEDH a donc conclu à l'absence de violation du droit de propriété. Il est impératif de démontrer la perte de valeur du bien et que la raison de cette perte est en lien avec un PSINE.

B – Une absence de compensation financière

Le droit au respect de la propriété implique en sus de l'obligation de prendre les mesures préventives adaptées à la protection des biens, celle de justement indemniser les atteintes aux biens. Une violation de l'article 1-P1 ne pourra être retenue que si un dommage est caractérisé et n'a pas été justement indemnisé ou compensé financièrement. S'il a été, l'État ne sera pas condamné pour le principe même de la destruction ou des dégâts causés. Il ne peut l'être que si la compensation n'apparaît pas juste ou effective. Ainsi, la CEDH retient une méconnaissance de l'article 1-P1 si le dédommagement n'est pas réel. Dans l'affaire « Oneryildiz »¹⁵³⁷, c'est parce que l'indemnité accordée à M. Oneryildiz au titre du dommage matériel ne lui avait pas été versée que la CEDH a constaté une méconnaissance du droit de propriété.

En cas de compensation, il est impératif de prouver la valeur de son bien à travers des analyses immobilières et financières pour attaquer le caractère « juste » de l'indemnisation. Néanmoins, la CEDH ne substitue pas son appréciation à celle des autorités dès lors qu'elle apparaît légalement motivée. Cela ressort de l'affaire « Boudaïeva c. Russie »¹⁵³⁸. Même si cette affaire touche aux conséquences d'une catastrophe naturelle, les principes régissant le respect des biens restent les mêmes. Les requérants dénonçaient le manquement des autorités à entretenir l'ouvrage de protection contre les coulées de boue qui avaient détruit leurs biens. Ils dénonçaient un défaut de surveillance et d'alerte. Ils signalaient l'absence d'indemnité adéquate pour compenser leur perte. Dans cette affaire, la CEDH a appliqué les mêmes considérations que dans l'affaire « Oneryildiz ». Peu importe la nature de la catastrophe en cause, industrielle ou naturelle, les autorités étaient tenues de faire tout ce qui était en leur pouvoir pour protéger les intérêts patrimoniaux des personnes privées. Toutefois, la Cour a tempéré cette obligation en matière de catastrophes naturelles telles que les catastrophes météorologiques ; ces phénomènes échappant

¹⁵³⁵ CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 3675/04 et 23264/04, *Flamenbaum e. a. c. France*, *op. cit.*, §190.

¹⁵³⁶ *Ibid.*, §191.

¹⁵³⁷ CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §137.

¹⁵³⁸ CEDH, arrêt du 20 mars 2008, req. n° 15339/02, *Boudaïeva c. Russie*, *op. cit.*

par nature au contrôle de l'homme¹⁵³⁹. En l'espèce, malgré la faiblesse des mesures d'entretien de l'ouvrage de retenu, la Cour n'a pas conclu au constat de l'article 1-P1 et cela essentiellement grâce au comportement des autorités publiques à la suite de la catastrophe. Il ressortait du dossier que les victimes avaient toutes reçu un logement de remplacement concordant avec celui qui avait été perdu et avaient reçu une indemnité, plafonnée, pour la perte des objets domestiques. Au regard du nombre élevé de victimes et de l'ampleur des opérations de secours, les plafonds fixés semblaient justifiés pour la Cour¹⁵⁴⁰. Le critère de compensation a empêché le constat de violation de l'article 1-P1. Cela n'est pas illogique puisque, de manière générale, la CEDH se concentre également dans l'étude du respect d'un droit sur l'aspect réparation. En tout état de cause, ce critère de la réparation rend impossible un constat de violation s'il est respecté. La matière environnementale ne présente, dès lors, pas d'aspect original à ce propos. Seule la dimension préventive qu'elle comporte est réellement innovante.

Section 2 – L'obligation de prendre préventivement des mesures en matière environnementale

L'obligation de prendre préventivement des mesures à l'égard des PSINE s'assimile en un devoir de veille qui s'appuie directement sur le droit de l'Union européenne. Cette obligation est inspirée de la notion de « diligence due »¹⁵⁴¹ qui renvoie en la nécessité de satisfaire à des exigences. Elle se traduit dans le système de protection de l'environnement en une obligation de mettre en œuvre les principes de prévention et de précaution, soit une obligation de vigilance¹⁵⁴² (§1 – Une obligation inspirée de la notion de diligence due). L'obligation qui résulte de l'enrichissement de la protection des droits fondamentaux par la protection de l'environnement traduit les exigences résultant de cette notion. Dans la protection des droits fondamentaux, elle se manifeste par un devoir complet d'évaluation, d'information et de gestions des risques pesant sur l'État, soit une obligation de surveillance (§2 – L'obligation de surveillance).

¹⁵³⁹ CEDH, arrêt du 20 mars 2008, req. n° 15339/02, *Boudaïeva c. Russie*, *op. cit.*, §174.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*, §184.

¹⁵⁴¹ G. COHEN-JONATHAN, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in *La responsabilité dans le système international*, S.F.D.I., Pedone, 1991, p. 116. Sur l'analyse de la diligence due, voir : H. TRAN, *Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme, Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruylant, 2013, 406 p. ; R. PISILLO MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 2008-I, vol. 333, pp. 175-506 ; C. GERARD, *Obligation de vigilance et due diligence en droit international public : la responsabilité de l'État pour les dommages ne trouvant pas leur cause directe dans son fait illicite dans l'ordre juridique international*, thèse, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2009, 477 p. ; E. WYLER, *L'illicite et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale des États en droit coutumier et dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, 1995, 361 p.

¹⁵⁴² S. RABILLER, « La Cour européenne des droits de l'homme sanctionne l'inertie des autorités publiques face à un risque industriel », *AJDA*, 2005, p. 1133.

§1 – Une obligation inspirée de la notion de diligence due

Dans la langue française, la diligence renvoie à des soins attentifs et appliqués dans l'exécution de quelque chose¹⁵⁴³. Elle a pour synonyme la vigilance. Elle implique une « surveillance attentive, sans défaillance »¹⁵⁴⁴ et un « état de veille »¹⁵⁴⁵ pour déterminer avec soin des mesures préventives contre certains risques afin d'éviter leur réalisation ou en atténuer les effets. La notion de diligence implique alors prévention et précaution qui sont consacrées en droit de l'Union européenne. Le concept d'obligation de vigilance trouve son origine dans le droit international et surtout dans la compétence exclusive détenue par l'État sur son territoire. Cette obligation caractérise essentiellement un devoir de l'État d'assurer la protection des droits des autres États sur leur territoire, c'est-à-dire un devoir de coercition. Elle est liée à la souveraineté et implique des prérogatives afin d'assurer la protection de ses égaux contre les effets d'autres personnes. Elle correspond à une obligation de moyens. Elle joue originairement en matière de neutralité¹⁵⁴⁶, de droit à l'indépendance et d'intégrité territoriale dont découle le principe de non-intervention¹⁵⁴⁷. Elle a également connu un véritable essor en matière de protection des ressortissants étrangers¹⁵⁴⁸. Néanmoins, son extension en matière de protection des droits fondamentaux n'était pas évidente. Elle s'est heurtée à plusieurs difficultés (A – Des obstacles à sa transposition dans la protection des droits fondamentaux). Cette extension a pu se formaliser grâce à la protection de l'environnement. En s'appuyant sur son ambition, la doctrine a inscrit la logique de l'obligation de diligence due dans celle de la protection de l'environnement à travers l'affaire de la « Fonderie de Trail »¹⁵⁴⁹. Dans cette affaire, le Canada avait été reconnu coupable d'avoir toléré l'activité d'une personne privée engendrant des fumées toxiques jusqu'aux États-Unis. Cette affaire constitue les prémices de l'interdiction d'engendrer une pollution transfrontalière ou d'utiliser son territoire à des fins dommageables pour l'environnement des autres¹⁵⁵⁰. Elle permet d'adapter la définition de diligence à la spécificité de la matière sur la base

¹⁵⁴³ *Le Petit Robert de la langue française*, 2017, p. 740.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, p. 2712.

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*

¹⁵⁴⁶ Tribunal arbitral institué en vertu du Traité de Washington du 8 mai 1871 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, sentence arbitrale du 14 septembre 1872 relative à l'affaire de l'Alabama, R.A.I., tome II ; p. 713 e. s.

¹⁵⁴⁷ CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, Recueil 1986, p. 14 e. s., §202.

¹⁵⁴⁸ Pour une étude de l'évolution, voir S. TOUZÉ, *La protection des nationaux à l'étranger. Recherches sur la protection diplomatique*, Pedone, 2007, pp. 1-6.

¹⁵⁴⁹ Tribunal arbitral institué en vertu de la Convention d'Ottawa entre le Canada et les États-Unis, sentence arbitrale du 11 mars 1941 relative à l'affaire de la Fonderie de Trail, R.S.A., vol. II, p. 1938 e. s.

¹⁵⁵⁰ Elle se retrouve au sein du principe 21 de la déclaration de Stockholm, du principe 22 de la déclaration de Rio et dans le cadre de l'O.C.D.E. « La reconnaissance par tous les États de certaines obligations juridiques fondamentales qui sont la contrepartie des droits dont chacun d'entre eux jouit en vertu de ses compétences territoriales. La majorité des pays membres fait découler ces obligations de la règle coutumière de la diligence due par chaque État afin que les activités exercées sous sa juridiction ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États. Cette règle coutumière implique, en particulier, que les pays possèdent, en matière d'environnement, un système légal et

du devoir de coercition qu'elle implique. C'est sur la base de ce devoir que l'obligation de diligence due a pu se traduire en obligation de vigilance en matière environnementale (B – Une obligation de vigilance).

A – Des obstacles à sa transposition dans la protection des droits fondamentaux

La transposition de ce principe de prévention des pollutions en droit européen des droits fondamentaux est tout à fait pertinente même si la CEDH n'a jamais déduit explicitement une obligation de vigilance du texte de la Conv. EDH. Il lui arrive d'utiliser les termes de vigilance¹⁵⁵¹, de diligence¹⁵⁵², de précaution ou de prévention dans l'analyse du respect des obligations par l'État. Cela ne suffit cependant pas pour caractériser cette transposition qui se heurte, de prime abord, à plusieurs obstacles.

Tout d'abord, l'obligation de vigilance implique l'adoption de mesures préventives alors que la CEDH a pour but de constater, faire cesser et réparer une violation. La Conv. EDH n'a aucune ambition préventive des violations¹⁵⁵³. Cette absence de vocation préventive ressort particulièrement à travers le mécanisme de recevabilité de la CEDH et l'exigence de revêtir la qualité de victime¹⁵⁵⁴ d'une violation d'un droit. La transposition de l'obligation de vigilance apparaît alors de prime abord incompatible avec la Conv. EDH. Elle engendre initialement des obligations d'« abstention ou de non-ingérence »¹⁵⁵⁵. Néanmoins, la Conv. EDH réclame également « des mesures positives »¹⁵⁵⁶ de la part de l'État. Ce dernier ne peut pas « demeurer

réglementaire efficace et le mettent en œuvre avec vigilance » : OCDE, « Le devoir de la responsabilité des États en matière de pollution transfrontière », Rapports préparés par le Comité de l'environnement, n° 24306, 1984, pp. 4-5. La CIJ a elle aussi confirmé l'existence de ce principe : « L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps des règles du droit international de l'environnement » (CIJ, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Recueil CIJ, 1996, p. 226 e. s., §29).

¹⁵⁵¹ CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2007, req. n° 510/04, *Tønsbergs Blad AS et Haukom c. Norvège*, §75, ECLI:CE:ECHR:2007:0301JUD000051004. Le juge de l'Union cite également l'obligation de vigilance, voir notamment en matière de marque : TPIUE, arrêt du 21 mai 2014, aff. T-61/13, *Research and Production Company « Melt Water » UAB*, ECLI:EU:T:2014:265.

¹⁵⁵² CEDH, arrêt du 26 mars 2013, req. n° 33234/07, *Valinlienié c. Lituanie*, §24, ECLI:CE:ECHR:2013:0326JUD003323407.

¹⁵⁵³ E. LAMBERT ABDELGAWAD, « Le principe de précaution dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ-FABRI et L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, op. cit., p. 493.

¹⁵⁵⁴ Article 34 de la Conv. EDH.

¹⁵⁵⁵ CEDH, arrêt du 2 mars 1987, req. n° 9267/81, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, §50, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000926781.

¹⁵⁵⁶ CEDH, arrêt du 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, op. cit., §25.

passif»¹⁵⁵⁷. La CEDH a alors mis en évidence le concept d'obligation positive pour exiger l'adoption de mesures adéquates pour protéger les droits¹⁵⁵⁸, c'est-à-dire une « obligation de faire »¹⁵⁵⁹.

Ensuite, l'obligation de vigilance concerne les relations entre États, soit des sujets de droits équivalents. Elle est liée à la nécessité d'établir des règles permettant la coexistence des entités souveraines et est, par essence, protectrice du droit des États. Or, les droits fondamentaux constituent des prérogatives détenues par les personnes, physiques ou morales, dans leurs relations avec les institutions. Ils se traduisent dans le système de la CEDH par la concrétisation d'obligations positives ou négatives pour l'État, assorties d'un effet horizontal. Les États peuvent, en effet, se rendre coupable d'une violation d'un des articles de la Convention si leur inaction permet à des particuliers d'atteindre aux droits¹⁵⁶⁰. Cette solution se justifie en raison du contrôle exclusif de l'État sur son territoire. Il est dans l'obligation d'exercer sa souveraineté en empêchant les atteintes aux droits du fait de tiers. Cet effet horizontal est également justifié par l'exigence d'effectivité de la protection¹⁵⁶¹. Le « dynamisme interprétatif »¹⁵⁶² de la CEDH rend donc possible la transposition de l'obligation de vigilance dans sa jurisprudence.

B – Une obligation de vigilance

La transposition de l'obligation de vigilance dans la protection des droits fondamentaux se traduit par l'assimilation de sa logique préventive et non de ses mécanismes. Ainsi, à travers l'affaire « McCann c. Royaume-Uni »¹⁵⁶³, la CEDH a reconnu une obligation d'enquête efficace lors du décès d'un individu et d'une sanction réelle des responsables ainsi qu'une obligation de prévention de la réitération du comportement. De la compétence exclusive de l'État sur son

¹⁵⁵⁷ CEDH, arrêt du 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, *op. cit.*, §25.

¹⁵⁵⁸ CEDH, arrêt du 12 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §51.

¹⁵⁵⁹ F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *op. cit.*, p. 1039 e. s.

¹⁵⁶⁰ CEDH, arrêt du 13 août 1981, req. n° 7601/76 et 7806/77, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, §49, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176 : » chaque État contractant reconnaît "à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la [...] Convention" ; partant, quand la violation de l'un d'eux dérive d'un manquement du législateur national à cette obligation, la responsabilité en incombe à l'État ».

¹⁵⁶¹ CEDH, arrêt du 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, §24, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973 : » La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs ».

¹⁵⁶² *Ibid.*

¹⁵⁶³ CEDH, arrêt Gd. ch. du 27 septembre 1995, req. n° 18984/91, *McCann e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §161 : "L'obligation de protéger le droit à la vie [...] combinée avec le devoir général incombant à l'État [...] de "reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis[dans] la Convention", implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'État, a entraîné mort d'homme ». Dans cette affaire, la CEDH était saisie de la mort de trois individus membres d'un groupe armé et soupçonnés de préparer un attentat.

territoire, elle retient alors un devoir général de coercition, peu importe l'origine des actes reprochés. Il est donc exigé que les États manifestent leur souveraineté pour prévenir la réalisation d'actes illicites et prennent des mesures pour condamner les responsables¹⁵⁶⁴. Toutes situations à risque entraînent l'obligation pour l'État de prendre les mesures propres à assurer le respect des droits.

La spécificité du droit européen des droits fondamentaux suppose une adaptation de la définition de vigilance qui permette de conserver son aspect préventif et de concerner les relations interindividuelles. La lecture de l'arrêt « Oneryildiz c. Turquie »¹⁵⁶⁵ laisse apparaître des exigences fortes en matière de gestion des risques liés aux PSINE, notamment en matière d'urbanisation. Cet arrêt explicite les nécessités découlant de l'obligation de vigilance. Dans cette affaire, la CEDH a détaillé les obligations pesant sur l'État en matière environnementale afin de protéger les droits fondamentaux. Dans le domaine des PSINE, l'État doit adopter « une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque »¹⁵⁶⁶. Cette réglementation doit régir « l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle »¹⁵⁶⁷ afférents aux PSINE. Elle doit également comprendre « l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens »¹⁵⁶⁸. Le devoir de coercition apparaît alors clairement. L'obligation d'adopter des mesures d'ordre pratique intervient dans l'optique de prévenir les atteintes aux droits et de les éviter. Pour cela, les phénomènes environnementaux doivent être évalués. Cette nécessité de vigilance implique alors, en plus de la prise de mesures dissuasives afin d'éviter les atteintes aux droits renvoyant à l'obligation générale de protéger les droits fondamentaux, une mission de surveillance des phénomènes environnementaux.

§2 – L'obligation de surveillance

Le devoir de protection des droits fondamentaux possède un volet préventif. Il s'assimile en un devoir de veille qui s'appuie directement sur la protection européenne de l'environnement (A – Une obligation appuyée sur la protection de l'environnement). Par transfert des exigences

¹⁵⁶⁴ Ce qui a été plusieurs fois énoncé dans le cadre du droit à la vie ou de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Voir, par exemple, CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §91 ; CEDH, arrêt du 9 mai 2000, req. n° 20764/92, *Ertak c. Turquie*, §134, ECLI:CE:ECHR:2000:0509JUD002076492 ; CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 24760/94, *Assenov e. a. c. Bulgarie*, §102, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002476094 ; CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §115.

¹⁵⁶⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*, §90.

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*

déoulant de la protection de l'environnement l'obligation de surveillance s'applique dans le même esprit que l'obligation de garantir un niveau élevé de protection. Toutefois, dans le cadre de la protection des droits fondamentaux l'esprit de cette obligation est plus fort que dans celui du cadre de la protection de l'environnement. En matière de droits fondamentaux, l'application par l'État de cette obligation n'est pas facultative. L'État doit prendre en compte les connaissances scientifiques et agir en fonction. Une absence de certitude ou le manque de données ne permettent pas à l'État de se dédouaner de son obligation de protection. Il se doit de suivre au plus près les évolutions scientifiques et techniques et de réagir dans les cas d'incertitudes quant à l'existence ou à la réalisation d'un risque. L'État est dans l'obligation de prendre les mesures adaptées afin de prémunir les individus contre la réalisation des risques ; dès lors, il doit se tenir informé. En ce sens, il pèse sur l'État l'obligation de surveillance des risques identifiés qu'ils soient complètement connus (B – L'obligation de prévention des risques connus) ou identifiés comme sérieux (C – L'obligation de précaution à l'égard des risques sérieux).

A – Une obligation appuyée sur la protection de l'environnement

L'extension des obligations positives au champ préventif par la CEDH lui est permise par des sources environnementales internationales. Ainsi, dans l'affaire « Di Sarno », elle indique clairement que son raisonnement prend en compte le principe de précaution tel qu'il est défini en droit de l'Union européenne¹⁵⁶⁹. Elle s'appuie également par exemple sur le principe 15 de la Déclaration de Rio¹⁵⁷⁰ ; même si le texte de la Conv. EDH ne contient aucune référence, même implicite, aux principes de précaution et de prévention ou plus généralement aux notions de vigilance ou de surveillance. La jurisprudence de la CEDH traduit les deux volets de l'obligation de protection des droits fondamentaux non seulement à travers la mise en place d'un cadre législatif et réglementaire apte à prévenir les atteintes, mais aussi dans la mise en œuvre directe et distincte des principes de prévention et de précaution. L'obligation de surveillance s'inscrit, notamment, dans le champ du droit au respect de la vie privée et familiale et dans celui du droit à la vie. Elle s'applique à toutes les autorités publiques. Ces dernières se doivent d'éviter de laisser un risque se concrétiser. Elles en seraient indirectement responsables. Il convient tout de même

¹⁵⁶⁹ Cette affaire est relative à la défaillance du système de collecte, de stockage et de traitement des déchets italiens : CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*, §75.

¹⁵⁷⁰ « 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 ».

de nuancer cette obligation. La CEDH n'exige pas de l'État de prévoir l'imprévisible¹⁵⁷¹ mais d'éviter ou d'atténuer les effets d'un évènement qui est envisageable. Si l'obligation d'adoption de mesure préventive¹⁵⁷² concerne les risques certains, elle englobe également ceux qui ne le sont pas. Le principe de prévention conduit effectivement « à se prémunir de risques connus »¹⁵⁷³, alors que le principe de précaution « prend en compte des menaces potentielles, incertaines, hypothétiques »¹⁵⁷⁴. En matière de PSINE, l'obligation de surveillance se traduit donc en deux applications précisées au regard du droit de l'Union européenne : celle de l'obligation de prévention et celle de l'obligation de précaution. La jurisprudence de la CEDH traduit implicitement l'intégration de celle du juge de l'Union, même si elle est plus exigeante que cette dernière. L'interprétation du juge de l'Union se retrouve dans les obligations positives mises en évidence par la CEDH.

Le juge de l'Union assimile véritablement les principes de prévention et de précaution à l'analyse des risques. Celle-ci correspond à « une démarche systématique »¹⁵⁷⁵ intégrant trois étapes¹⁵⁷⁶. Elle implique « l'évaluation scientifique des dangers et de leur probabilité d'apparition dans un contexte donné (évaluation des risques), l'appréciation de l'ensemble des mesures permettant d'atteindre un niveau de protection approprié (gestion du risque), et l'échange d'information [...] (communication du risque) »¹⁵⁷⁷. L'étape d'évaluation est essentielle. Elle permet, tout d'abord, d'assurer un fondement scientifique aux mesures prises dans le cadre de la gestion des risques environnementaux. Elle garantit, ensuite, « la marge d'autonomie »¹⁵⁷⁸ des autorités dans la

¹⁵⁷¹ En ce sens, voir S. RABILLER, « La CEDH sanctionne l'inertie des autorités face à un risque industriel », *AJDA*, 30 mai 2005, actualité sur l'arrêt CEDH, 30 novembre 2004, n° 48939-99, *Oneryildiz c. Turquie*, pp. 1333-1138.

¹⁵⁷² CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §115.

¹⁵⁷³ A. VAN LANG, « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *AJDA*, 2015, p. 510.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*

¹⁵⁷⁵ Conclusions de l'avocat général MISCHO présentées le 12 décembre 2002 sur CJCE, aff. C-192/01, *Commission c. Danemark*, pt. 90, ECLI:EU:C:2002:760.

¹⁵⁷⁶ Ces étapes se retrouvent notamment dans les normes relatives à la sécurité alimentaire telles qu'à l'article 3, al. 10 à 13 du règlement (CE) n° 178/2002 du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, *op. cit.*, ou au cons. 12 du règlement (CE) n° 1107/2009 du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *op. cit.* L'obligation d'évaluation a été étendue à la protection de travailleurs (article 3 de la directive 2000/54/CE du Parlement et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail, *JOCE*, L262/21 du 17 octobre 2000), aux OGM (articles 2, 4§2 et 8 de la directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, *op. cit.*), à la protection de l'eau (article 16, 2) de la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *op. cit.*, aux polluants organiques persistants (article 8, 7), a) de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants) et aux pesticides et biocides (annexe VI de la directive 91/414/CEE du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *op. cit.*).

¹⁵⁷⁷ Conclusions de l'avocat général MISCHO présentées le 12 décembre 2002 sur CJCE, aff. C-192/01, *Commission c. Danemark*, *op. cit.*, pt. 90.

¹⁵⁷⁸ N. DE SADELEER, « Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne », *RFDA*, 2017, p. 1025 e. s.

gestion du risque. Enfin, elle permet d'informer les individus sur le risque. L'évaluation des risques est donc un préalable indispensable à la prise de mesures de protection des individus contre les PSINE. Elle lui donne une dimension préventive¹⁵⁷⁹. Elle a pour objet de définir le « degré de la probabilité des effets adverses »¹⁵⁸⁰ des effets des PSINE. L'évaluation doit alors être fondée « sur les preuves scientifiques disponibles »¹⁵⁸¹ et être pertinente et complète¹⁵⁸². Elle doit avoir pour résultat de révéler les « menaces imminentes »¹⁵⁸³ et les « conséquences néfastes cachées »¹⁵⁸⁴ et être « menée de manière indépendante, objective et transparente »¹⁵⁸⁵

Le juge de l'Union réclame, en effet, « la fixation d'un niveau de protection approprié »¹⁵⁸⁶ aux exigences de la société, déterminé en fonction de l'évaluation des risques. Ce seuil de probabilité d'effets pour la santé publique, la sécurité et l'environnement déterminé doit engendrer le déploiement de mesures préventives. Ce déploiement est une obligation au regard du niveau élevé de protection et surtout du principe de non-régression et de l'objectif du renforcement de la protection¹⁵⁸⁷. L'obligation de prendre des mesures préventives de protection, sur la base de l'état des connaissances scientifiques disponibles, doit tenir compte de la « gravité [...], des effets adverses possibles, de la persistance, de la réversibilité ou des effets tardifs possibles »¹⁵⁸⁸. Toutefois, cette obligation n'impose pas de tendre vers des hypothèses de « risque zéro »¹⁵⁸⁹. Elle tolère la présence de risques même lorsque leur réalité est établie. La réalité du risque n'est, enfin, pas un critère d'application des obligations d'évaluation et de gestion. Si les « risques purement hypothétiques »¹⁵⁹⁰ sont exclus, les risques incertains sont bien intégrés grâce au principe de précaution distinct de celui d'action préventive¹⁵⁹¹.

¹⁵⁷⁹ La « réalisation d'une évaluation scientifique des risques est un préalable à la prise de toute mesure préventive » : par exemple, TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 155.

¹⁵⁸⁰ *Ibid*, pt. 148.

¹⁵⁸¹ Article 6 du règlement (CE) n° 178/2002 du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, *op. cit.*

¹⁵⁸² TPICE, arrêt du 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède c. Commission*, pts. 232-235, ECLI:EU:T:2007:217. Dans cette affaire le Tribunal a retenu le « caractère insuffisamment probant du dossier ».

¹⁵⁸³ CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*, §107.

¹⁵⁸⁴ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹⁵⁸⁵ TPIUE, arrêt du 17 mai 2018, aff. T-429/13 et T-451/13, *Bayer CropScience AG c. Commission*, §117, ECLI:EU:T:2018:280.

¹⁵⁸⁶ TPIUE, arrêt du 12 avril 2013, *Du Pont de Nemours e. a. c. Commission*, pt. 145, ECLI:EU:T:2013:167.

¹⁵⁸⁷ En ce sens, voir N. DE SADELEER, « Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne », *RFDA*, 2017, p. 1025 e. s.

¹⁵⁸⁸ TPIUE, arrêt du 12 avril 2013, *Du Pont de Nemours e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 147.

¹⁵⁸⁹ TPICE, arrêt du 21 octobre 2003, aff. T-392/02, *Solvay Pharmaceuticals c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 130.

¹⁵⁹⁰ *Ibid*, pt. 129.

¹⁵⁹¹ Article 191§2 du TFUE : La politique de l'UE dans le domaine de l'environnement est fondée sur « les principes de précaution et d'action préventive ».

La CEDH a réceptionné les obligations d'évaluation et de gestion à travers l'obligation d'adopter des mesures de protection face aux PSINE. La nature des obligations positives rattachées aux droits lui permet de faire de l'obligation de surveillance une exigence. L'adoption de mesure de protection des droits fondamentaux par l'État n'est pas une faculté. Même si la jurisprudence de la CEDH reprend en grande partie celle du juge de l'Union, cette obligation est considérée comme liant de façon inconditionnelle les États, ce qui n'est pas le cas devant le juge de l'Union¹⁵⁹² qui laisse aux autorités un large pouvoir d'appréciation. La CEDH est donc plus exigeante au regard de l'application des principes de prévention et de précaution puisqu'elle voit leur application comme une obligation.

De plus, le juge de l'Union permet une proportionnalité des mesures de protection au regard des principes de libre circulation, notamment des marchandises¹⁵⁹³. Le large pouvoir d'appréciation laissé aux autorités par le juge de l'Union¹⁵⁹⁴ se réduit devant la CEDH, notamment lorsque le droit à la vie est en cause¹⁵⁹⁵, celui-ci étant inconciliable. Cette réduction implique un renforcement des obligations procédurales telles que l'évaluation et l'information en cas de « menace réelle et imminente »¹⁵⁹⁶. L'exigence de mesure de protection préventive face aux PSINE se manifeste dans la jurisprudence de la CEDH tant à travers une obligation de prévention des risques connus qu'à une obligation de précaution à l'égard des risques sérieux, en fonction du degré de certitude attaché au risque¹⁵⁹⁷.

B – L'obligation de prévention des risques connus

Le besoin de prévention est primordial face aux PSINE et de manière générale en droit de l'environnement. C'est dans cet esprit que l'Union européenne, comme les autres ordres juridiques, a établi des règles tendant à identifier, contrôler et limiter les pollutions de l'environnement et les atteintes à la santé humaine. La prévention implique que les risques soient connus avec certitude. Leur réalisation est, quant à elle, incertaine mais doit être anticipée par l'adoption de mesures adéquates. Il peut s'agir de procédures préalables de déclaration ou d'évaluation, de restrictions partielles ou totales et temporaires ou définitives, et de définition de seuil limite d'émission ou de concentration.

¹⁵⁹² Voir Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §1, A, 3.

¹⁵⁹³ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1983, aff. C-174/82, *Sandoz*, pt. 16, ECLI:EU:C:1983:213.

¹⁵⁹⁴ TPICE, arrêt du 13 juillet 2006, aff. T-413/03, *Shandong Reipn Biochemicals Co. Ltd.*, *op. cit.*, pt. 63.

¹⁵⁹⁵ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 8939/99, *Oneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*, §101.

¹⁵⁹⁷ CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*, §107.

En matière de PSINE, la prévention passe par la réglementation effective des PSINE et par une politique cohérente d'urbanisation mise en œuvre autour d'eux. La CEDH n'admet ni la « défaillance »¹⁵⁹⁸ ni l'insuffisance de l'État à éviter la concrétisation des risques entraînant une atteinte à l'individu. Les attentes en matière de droits fondamentaux sont plus strictes que celles en matière d'environnement. Il n'en demeure pas moins que les États disposent d'une marge de manœuvre dans l'application de ce principe ; il se traduit en une obligation de moyens, ce qui est cohérent au regard de l'article 191§3 du TFUE. Cet article donne une latitude plus large en offrant la possibilité de tenir compte « des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action ». Les attentes découlant du principe de prévention sont, dès lors, plus importantes lorsqu'est en jeu un droit fondamental que lorsqu'il est simplement question de maintenir un niveau élevé de protection de l'environnement. Cependant, elles ne remettent pas en question la marge d'appréciation de l'État.

La CEDH envisage donc l'obligation de protection des droits fondamentaux à l'aune du principe de prévention. En plus de la mise en place d'un cadre législatif et réglementaire permettant d'assurer la protection des personnes contre les risques d'atteintes graves à l'environnement, la protection des droits fondamentaux engendre un caractère préventif. Elle renvoie à l'obligation de prendre préventivement des mesures concrètes pour protéger l'individu « dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause »¹⁵⁹⁹. Dès lors que la réalisation d'un risque lié à un PSINE est scientifiquement démontrée, la CEDH ne tolère pas l'inaction de l'État. Néanmoins, afin de pouvoir opposer à l'État l'obligation de prévention, des critères doivent être réunis. Il faut être en présence d'un risque « individuel »¹⁶⁰⁰ qui soit « certain et immédiat »¹⁶⁰¹. Reste alors à prouver le lien de causalité entre une atteinte à un droit et un risque « sérieux »¹⁶⁰², « précis »¹⁶⁰³ et « imminent »¹⁶⁰⁴. Ces conditions de certitude et d'immédiateté sont essentielles à l'application de l'obligation de prévention. Pour autant, le « risque hypothétique »¹⁶⁰⁵ peut lui aussi engendrer l'obligation d'adopter des mesures de manière à prévenir les atteintes à un droit s'il est suffisamment sérieux.

¹⁵⁹⁸ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 8939/99, *Oneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §53.

¹⁵⁹⁹ CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, *op. cit.*, §61.

¹⁶⁰⁰ E. LAMBERT ABDELGAWAD, « Le principe de précaution dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ-FABRI et L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, *op. cit.*, p. 510.

¹⁶⁰¹ F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *op. cit.*, p. 1039 e. s.

¹⁶⁰² CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*, §40.

¹⁶⁰³ *Ibid.*

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*

¹⁶⁰⁵ F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *op. cit.*, p. 1039 e. s.

C – L’obligation de précaution à l’égard des risques sérieux

L’obligation de précaution joue lorsqu’il n’existe pas de certitude sur la réalité du risque. Sa mise en œuvre implique tout de même la prise de mesure spécifique afin d’éviter que le risque suspecté ne se concrétise. En droit de l’Union, la mise en œuvre du principe de précaution est une possibilité. Les autorités peuvent « lorsque des incertitudes subsistent quant à l’existence ou à la portée de risques [...] prendre des mesures de précaution sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées »¹⁶⁰⁶. Même si la CEDH n’hésite pas à se référer explicitement au principe de précaution, tel qu’il est présenté dans le droit de l’Union et tel qu’il est interprété par la Cour de justice, ses attentes à son égard sont bien plus contraignantes.

Ainsi, dans les affaires « Tatar »¹⁶⁰⁷ et « Di Sarno »¹⁶⁰⁸, la CEDH a cité le principe de précaution introduit par le Traité de Maastricht et la jurisprudence de la CJUE qui pose ce principe comme l’un des fondements de la politique de protection de l’environnement. Elle a alors rappelé que « si 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 »¹⁶⁰⁹. Elle a ensuite montré le rattachement de ce principe à la santé¹⁶¹⁰. L’absence de certitude scientifique et technique ne peut donc pas justifier le retard dans l’adoption de mesures concrètes, effectives et proportionnées. L’existence d’un « risque sérieux et substantiel »¹⁶¹¹ pour la santé et pour le bien-être des requérants fait peser sur l’État une « obligation positive d’adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés »¹⁶¹². Il se doit d’anticiper juridiquement la réalisation des risques, ce qui implique de les identifier, peu importe le degré de certitude dans leur identification.

En présence de connaissances scientifiques même incertaines, la CEDH ne laisse donc aucune place à l’inaction de l’État en matière de PSINE. Toutefois, cette exigence de la CEDH à l’égard de l’État ne s’applique qu’en présence d’un risque « sérieux et substantiel »¹⁶¹³ c’est-à-dire un risque probable ou vraisemblable d’« atteinte grave »¹⁶¹⁴ et irréversible¹⁶¹⁵ qui n’est pas pleinement

¹⁶⁰⁶ TPICE, arrêt du 21 octobre 2003, aff. T-392/02, *Solvay Pharmaceuticals c. Conseil*, §122, ECLI:EU:T:2003:277.

¹⁶⁰⁷ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*

¹⁶⁰⁸ CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*

¹⁶⁰⁹ CJCE, déc. préj. du 5 mai 1998, aff. C-157/96, *National Farmer’s Union*, *op. cit.*

¹⁶¹⁰ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §120 ; CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*, §75.

¹⁶¹¹ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §127.

¹⁶¹² *Ibid.*

¹⁶¹³ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §127.

¹⁶¹⁴ CEDH, arrêt du 10 juillet 2006, req. n° 23673/03, *Folkman c. République Tchèque*, §1.1. al. 9,

démontré¹⁶¹⁶. La présence d'un tel risque doit être démontrée par l'individu qui l'invoque. Ainsi, si le risque d'atteinte n'est pas suffisamment démontré, le principe ne trouve pas à s'appliquer. Un degré de probabilité de survenance suffisamment crédible doit ressortir des faits¹⁶¹⁷. La mise en œuvre des principes de prévention et de précaution n'est obligatoire que lorsqu'un risque d'atteinte à un droit garanti répondant aux conditions est suspecté. C'est uniquement dans un tel cas que l'État doit donc mettre en place préventivement des mesures proportionnées¹⁶¹⁸ de protection (information, restriction et interdiction, secours et urgence). Cet aspect préventif issu de la protection de l'environnement touche alors à la protection de l'ensemble des différents droits fondamentaux évoqués. À travers cet aspect préventif, la protection face aux PSINE dépend de la démonstration d'un risque.

ECLI:CE:ECHR:2006:0710DEC002367303.

¹⁶¹⁵ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 7^e éd., 2015, p. 346.

¹⁶¹⁶ Il s'agit alors de « prévention renforcée » ou de « précaution atténuée » : M. PRIEUR, « Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement », *Nouv. Cab. Cons. const.*, 2014, n° 43, p. 7, cité par F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *op. cit.*, p. 1039 e. s.

¹⁶¹⁷ CEDH, décision d'irrecevabilité du 29 juin 1999, req. n° 29121/95, *Asselbourg et Greenpeace c. Luxembourg*, §En droit, §1, al. 10, ECLI:CE:ECHR:1999:0629DEC002912195.

¹⁶¹⁸ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 346.

Conclusion du titre 2

La prise en charge des atteintes environnementales par les droits fondamentaux à travers les obligations résultant du « droit à être protégé » n'est ni particulièrement originale ni très étendue¹⁶¹⁹. Elle n'est que le résultat d'un « mouvement irrésistible »¹⁶²⁰ d'intégration mutuelle de deux protections (environnement et droits fondamentaux). Cette intégration n'est pas la conséquence d'une volonté protectrice des juges européens¹⁶²¹, mais résulte seulement de l'harmonisation et de l'application « d'un standard minimal de garanties fondamentales »¹⁶²². Ce standard est certes « perfectible »¹⁶²³, sous réserve d'entrer en conformité avec les autres principes de droit européens et notamment économiques. L'établissement de la protection contre les PSINE n'a pas engendré d'évolution de la morphologie des droits fondamentaux. Cette morphologie peut s'apparenter à une limite puisqu'il est nécessaire de s'inscrire dans le champ de protection de la sphère individuelle de l'individu. Néanmoins, cette morphologie permet à la protection contre les PSINE de s'inscrire en son sein. La limite principale se situe dans la conséquence de sa prise en charge dans les droits fondamentaux. La protection contre les PSINE doit se soumettre aux conditions générales d'application de la protection des droits fondamentaux. Dès lors, le champ d'application de la protection contre les PSINE correspond à celui des droits fondamentaux. La protection des droits fondamentaux ne prend en charge l'environnement que si cela est directement utile¹⁶²⁴ à la protection des droits. La dimension environnementale n'enrichit réellement la protection des droits fondamentaux que dans ce cas. La nature même du mécanisme de protection des droits fondamentaux, centré sur l'individu, ne permet pas d'intégrer la dimension collective attachée à la protection de l'environnement. C'est sur cet aspect que la morphologie des droits fondamentaux affecte la protection contre les PSINE. L'absence de droit à l'environnement implique, en effet, une distinction¹⁶²⁵, en fonction

¹⁶¹⁹ En ce sens, voir J.-C. MARTIN, S. MALJEAN-DUBOIS, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à un environnement sain. Prévention des risques et responsabilité environnementale », *UNITAR*, 2011, p. 53.

¹⁶²⁰ Termes empruntés à J.-P. MARGUENAUD, « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit de la Cour européenne des droits de l'homme », *RJE*, 2005, n° spéc., p. 200.

¹⁶²¹ La crainte du gouvernement par les juges est souvent citée, voir, notamment, P. PESCATORE, « Les objectifs de la Communauté européenne comme principe d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice – Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des Traités internationaux » in *Mélanges W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, t.2, LGDJ, 1972, p. 362 e. s.

¹⁶²² E. LAMBERT, *Les effets de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, thèse, Bruylant Bruxelles, 1999, p. 20.

¹⁶²³ M. VERDUSSEN, « La protection des droits fondamentaux en Europe : subsidiarité et circularité », in F. DELPEREE (dir.), *Le prince de subsidiarité*, LGDJ, 2002 p. 316.

¹⁶²⁴ En ce sens, voir J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Amén*, 2003, n° 4, p. 211.

¹⁶²⁵ En ce sens, voir D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 47.

d'un seuil d'un « minimum de gravité »¹⁶²⁶ indéterminé, entre les demandes ressortant d'un droit vraiment fondamental et celles exprimant de simples intérêts environnementaux. Le seul élargissement du champ d'application qui résulte du caractère particulier de la protection contre les PSINE ressort de l'aspect préventif dont sont dotés les droits fondamentaux à travers le développement détaillé des obligations procédurales qu'ils impliquent. Néanmoins, cette extension ne s'inscrit pas dans une logique de protection de l'environnement mais dans celle de la garantie effective des droits fondamentaux.

¹⁶²⁶ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §69.

Conclusion de la partie 1

Si la protection contre les PSINE existe grâce aux outils du niveau élevé de protection et de la théorie des obligations positives, cette protection est imprécise et générale. Il n'est pas possible de déterminer avec précision si la protection offerte contre les PSINE est suffisante de manière globale. Elle s'apprécie de manière factuelle au regard de concepts flous laissés à une large appréciation des autorités tels que « niveau élevé », « seuil critique » et « préjudice suffisamment grave ». La protection contre les PSINE qui résulte de l'interprétation de ces concepts n'est alors ni optimale ou totale¹⁶²⁷, ni la plus techniquement élevée¹⁶²⁸ contre tous les risques environnementaux ou risques d'atteintes à un droit. Elle ne garantit pas « à toute personne un niveau absolu de sécurité »¹⁶²⁹. Le niveau de protection exigé de la part des États et des institutions européennes est incertain. Il se détermine au cas par cas et ne peut donc que ressortir du respect d'obligations générales telles que l'obligation de motiver par des connaissances scientifiques ou l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection des droits. Les règles découlant des jurisprudences européennes en matière de PSINE sont stabilisées¹⁶³⁰. Elles traduisent une harmonisation des exigences découlant des protections de l'environnement et des droits fondamentaux. La protection contre les PSINE ne s'effectue qu'en fonction de la démonstration d'un risque, seule susceptible d'enclencher le mécanisme de protection des droits fondamentaux et de justifier l'adoption de mesures environnementales. La dépendance de cette protection aux données et expertises scientifiques, en tant qu'élément de preuve, est autant un réel atout en cas de certitude qu'un véritable frein à son effectivité en cas d'incertitude scientifique. Cette dépendance en la démonstration d'un risque est alors en cas d'incertitude scientifique la principale limite de la protection contre les PSINE puisqu'elle conditionne l'activation des mécanismes de protection.

¹⁶²⁷ TPICE, ord. du 28 septembre 2007, aff. T-257/07, *République Française c. Commission*, pt. 79, ECLI:EU:T:2011:444.

¹⁶²⁸ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, pt. 49.

¹⁶²⁹ CEDH, arrêt du 1^{er} décembre 2009, req. n° 4314/02, *Kalender c. Turquie*, §49, ECLI:CE:ECHR:2009:1215JUD000431402.

¹⁶³⁰ Contrairement à ce qu'affirme certains auteurs, voir, notamment, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 717.

PARTIE 2 – UNE PROTECTION LIMITÉE PAR SA DÉPENDANCE À LA DÉMONSTRATION SCIENTIFIQUE

Le procès en matière de PSINE revient classiquement à « soumettre des situations de faits [humains ou sociaux] à des solutions juridiques »¹⁶³¹. L'ensemble des prétentions permettant la mise en œuvre de la protection contre les PSINE est tourné vers la démonstration d'un risque. Dès lors, la preuve du risque occupe une place déterminante et centrale. Devant toutes juridictions européennes, le travail du juge s'assoit sur la preuve. Cette dernière « persuade l'esprit du juge »¹⁶³² puisqu'elle permet d'établir la réalité d'un fait¹⁶³³ et la « véracité »¹⁶³⁴ des prétentions puis d'orienter les solutions de droit retenues. En matière complexe, le « pouvoir décisionnel des "robes noires" ne peut efficacement s'exercer sans le savoir scientifique des "blouses blanches" »¹⁶³⁵. La présence de preuves scientifiques et techniques est alors une « condition *sine qua non* d'une bonne administration de la justice »¹⁶³⁶ en matière de PSINE. Pour que cette protection soit effective, elle doit donc être appuyée par la présence de preuves scientifiques (Titre 1 – Le rôle primordial de la preuve scientifique). Grâce à cette mise à disposition de connaissances, le juge peut « prendre une décision éclairée »¹⁶³⁷. Néanmoins, en réalité, la preuve se traduit rarement en certitude mais demeure le produit de probabilités. Cela impacte nécessairement l'issue du jugement. Le rôle des juges n'est, dès lors, pas de parvenir à une vérité absolue¹⁶³⁸ mais de s'attacher à identifier les preuves dont « l'apparence de vérité est la moins contestable »¹⁶³⁹. Dans cet exercice, il n'existe pas de comportement type des juges européens. Le contexte scientifique et/ou politique influe grandement leur appréciation et traduit l'impression d'un contrôle modulable, qu'ils justifient au-delà de la technicité et de la scientificité du contentieux de la protection contre les PSINE. Le *standard of proof*¹⁶⁴⁰, soit le régime de la preuve, influence le *standard of review*, c'est-à-dire le degré de contrôle exercé par les juges. Cette influence

¹⁶³¹ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, Thémis, PUF, 2001, p. 379.

¹⁶³² J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Coignard, 1691, Livre III, Titre VI, p. 346.

¹⁶³³ En ce sens, voir F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Plon, 2^e éd., 1866, Tome IV, p. 329, n° 1763.

¹⁶³⁴ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 479.

¹⁶³⁵ J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, LGDJ, 2012, Thèse de droit pénal, p. 23.

¹⁶³⁶ *Ibid.*, p. 1. C'est une condition du « bien-jugé » : F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 9^e éd., 2012, p. 483.

¹⁶³⁷ O. LECLERC, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, Paris, 2005, p. 5.

¹⁶³⁸ La vérité apportée par les juges est « relative ». En ce sens, voir G. CORNU, « La vérité et le droit » in G. CORNU (dir.), *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, 1998, p. 211.

¹⁶³⁹ R. MEDHI, « La preuve devant les juridictions communautaires », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 167.

¹⁶⁴⁰ H. LEGAL, « Commentaire sur la preuve devant les juridictions communautaires dans le contentieux de la concurrence », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 186.

engendre un positionnement variable¹⁶⁴¹ des juges européens, parfois défavorable à l'effectivité et à l'efficacité de la protection contre les PSINE (Titre 2 – Une protection variable).

¹⁶⁴¹ En ce sens, voir S. MAJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite » *in* O. LECUCQ et S. MAJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, Bruylant, 2008, p. 25.

TITRE 1 – LE RÔLE PRIMORDIAL DE LA PREUVE SCIENTIFIQUE

La preuve scientifique s'entend comme un élément relatant des constatations scientifiques et/ou techniques, répondant aux conditions « d'objectivité, de précision, de méthode des sciences »¹⁶⁴² et disposant d'une force probante¹⁶⁴³. Elle est indispensable pour apprécier l'existence d'un risque, d'une atteinte à un droit, du lien de causalité et le montant de la réparation à apporter. En cela, elle « fonde »¹⁶⁴⁴ l'application du droit. De manière générale, le régime juridique de la preuve¹⁶⁴⁵, communément qualifié de « droit de la preuve »¹⁶⁴⁶, implique une collaboration du juge et des parties. La preuve peut être le résultat de l'exercice du pouvoir d'instruction d'un juge européen qui a la possibilité d'ordonner une expertise ou d'astreindre une partie ou un tiers à communiquer des éléments à l'autre (Chapitre 1 – La possibilité de recourir à une mesure d'instruction). Cette expertise, ordonnée par le juge, peut être très attendue en matière de PSINE ; non seulement en raison de la présence de thèses contraires soutenues par les parties mais également en raison de l'écart de poids qui peut exister entre elles. Le « particulier et l'État n'ont pas toujours les mêmes possibilités d'accès aux preuves »¹⁶⁴⁷. De plus, les opérateurs économiques ont développé des services de recherche en général plus performants que ceux des institutions nationales ou européennes. En fonction de la configuration, l'État ou l'opérateur économique est parfois le seul à détenir l'information. Néanmoins, l'apport de preuve devant les juges européens relève d'une obligation individuelle des parties. C'est au requérant de rapporter la preuve de ses allégations et de les étayer à travers ses conclusions, écrits et observations, et à celui qui se défend de les contrer. Ne pas prouver ses prétentions revient, pour une partie, à perdre son procès¹⁶⁴⁸. En raison de cette obligation, la preuve spontanée des parties a, dès lors, un rôle prépondérant à celui de l'expertise ordonnée par les juges (Chapitre 2 – Une prépondérance de la preuve des parties).

¹⁶⁴² *Le Petit Robert*.

¹⁶⁴³ La force probante se distingue de la valeur probante qui renvoie aux conditions de recevabilité et d'admissibilité des preuves. La force probante touche à la portée, l'efficacité et la fiabilité de la preuve.

¹⁶⁴⁴ En ce sens, voir J.-C. WITENBERG, « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. n° 56, 1936, p. 11.

¹⁶⁴⁵ À propos du régime de la preuve : « Un objet construit et modelé par les juristes suivant les rationalités successives de chaque époque, suivant la façon dont chaque époque répond, en fonction des valeurs privilégiées par le groupe, à la question du rôle du juge dans la recherche de la vérité, et à la question de la relation du droit et du fait » : E. JOUANNET, « La preuve comme reflet des évolutions majeures de la société internationale », in H. RUIZ-FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 239.

¹⁶⁴⁶ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 485.

¹⁶⁴⁷ Constatations du Comité des droits de l'homme du 29 mars 1982, communication n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, §13.3, in Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif de la deuxième session, CCPR/C/OP/1, 1998, p. 115, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDec_1_fr.pdf.

¹⁶⁴⁸ Conformément à la maxime *idem est non esse aut non probari* : « N'avoir pas de droit et ne pouvoir le prouver sont une situation équivalente pour la personne ». F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 9^e éd., 2012, p. 481. Pour une application récente, voir CJCE, arrêt du 4 décembre 2008, aff. C-249/07, *Commission c. Pays-Bas*, §45, ECLI:EU:C:2008:683.

CHAPITRE 1 – LA POSSIBILITÉ DE RECOURIR À UNE MESURE D’INSTRUCTION

Dans une acception étroitement juridique, l’expertise dite judiciaire ou juridictionnelle est une mesure d’instruction technique ordonnée par une autorité de jugement et liée à l’obligation de juger. Elle est confiée à un expert « en vue de contribuer, en apportant des éléments techniques ou de fait, à la solution juridictionnelle d’un litige »¹⁶⁴⁹. Le recours à l’expertise juridictionnelle s’explique par l’accroissement des contentieux présentant une complexité technique qui est inaccessible aux juges. La complexité technique de la matière PSINE peut justifier de poser des questions précises à des spécialistes, s’agissant notamment de l’évaluation de la toxicité d’une substance ou de la présence d’un lien de causalité. La tenue d’une mesure d’instruction peut d’autant plus être espérée qu’elle est suffisamment prévue au sein du Règlement intérieur (RI) de la CEDH et au sein des Règlements de procédure (RP) de la CJUE et du TPIUE (Section 1 – Un cadre juridique suffisant). Néanmoins, l’expertise introduit un élément perturbateur dans la fonction de juger, puisqu’elle conduit les juges à « déléguer temporairement à l’expert un pan de l’appréciation des faits »¹⁶⁵⁰. Ainsi, l’« expert juridictionnel » ne peut être vu comme un simple technicien. Il est perçu comme un partenaire du juge¹⁶⁵¹ et communément désigné comme le « collaborateur occasionnel du service public de la justice »¹⁶⁵² (médecin, laboratoire de biologie, ingénieur...). Par sa collaboration, il « participe à la construction du syllogisme judiciaire »¹⁶⁵³. En le nommant, les juges se reconnaissent comme inaptes à appréhender les faits, faute de connaissances suffisantes pour pouvoir trancher. La question à laquelle l’« homme de l’art »¹⁶⁵⁴ est chargé de répondre, d’un point de vue scientifique, peut alors se confondre avec celle que doit trancher le juge sur le plan juridique. Au niveau européen, la crainte d’un expert « co-auteur »¹⁶⁵⁵ des décisions de justice justifie en partie son absence de mise en œuvre, en pratique, en matière de PSINE (Section 2 – Un pouvoir d’instruction inexploité).

¹⁶⁴⁹ Rapport « Systèmes judiciaires européens – Édition 2014 (2012) : efficacité et qualité de la justice » de la CEPEJ, p. 459.

¹⁶⁵⁰ C. JARROSSON, « L’expertise équitable » in *Mélanges en l’honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l’humanisme processuel*, Dalloz, 2010, p. 735.

¹⁶⁵¹ En opposition à un auxiliaire de justice qui concourt à l’administration de la justice en assistant le juge (greffier, adjoint administratif...) ou en apportant leur soutien aux parties (avocat, huissier...) ; M. DEWART, « L’expertise judiciaire entre efficacité et qualité », in P. GRANDJEAN (dir.), *Expertise de justice, quel avenir en Europe ?*, Bruylant, septembre 2014, p. 68.

¹⁶⁵² D. GARREAU, « L’expert judiciaire et le service public de la justice », *Dalloz*, 1988, chronique 97.

¹⁶⁵³ E. LOQUIN, « Les experts : auxiliaires ou concurrents du juge ? – Rapport de synthèse », in *Les experts auxiliaires ou substitués du juge*, Centre français de droit comparé, vol.12 – Société de la législation comparée, p. 153.

¹⁶⁵⁴ CEDH, arrêt du 2 octobre 2001, req. n° 44069/98, *G.B. c. France*, §69, ECLI:CE:ECHR:2001:1002JUD004406998.

¹⁶⁵⁵ E. LOQUIN, « Les experts : auxiliaires ou concurrents du juge ? – Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 153.

Section 1 – Un cadre juridique suffisant

De manière générale, la décision de recourir à une expertise juridictionnelle relève du pouvoir d'appréciation du juge européen. Dans le cadre des recours directs et des renvois préjudiciels devant le juge de l'Union et dans le cadre des recours devant la CEDH, les juges sont libres d'y recourir en opportunité (§1 – La liberté de recourir à l'expertise). Les contours qui guident leurs actions se résument en une association des parties à la mise en œuvre de la décision de recourir à l'expertise afin de garantir le caractère équitable du procès et notamment son aspect contradictoire (§2 – Un pouvoir encadré par le principe du contradictoire).

§1 – La liberté de recourir à l'expertise

Les similarités de procédure devant la CEDH et devant le juge de l'Union traduisent une sorte de parallélisme inspiré des diversités des systèmes nationaux. Les principes de l'organisation et le déroulement de l'expertise devant le juge européen se rapprochent fortement du droit français¹⁶⁵⁶, en suivant plusieurs étapes¹⁶⁵⁷ : la décision de recourir à l'expertise par ordonnance, le choix de l'expert, sa possible récusation, la définition de sa mission, la prestation de serment de l'expert, le contrôle de sa mission, l'imputation du coût de l'expertise et l'utilisation du rapport final. De manière traditionnelle, dans tous les systèmes juridiques, les experts doivent répondre à une double exigence de compétence et d'impartialité¹⁶⁵⁸ qui tient à la personnalité du ou des experts nommés. La garantie de l'indépendance et de compétence de l'expert est recherchée de façon très différente dans les ordres nationaux¹⁶⁵⁹. De manière générale, les critères d'indépendance et d'impartialité tiennent aux conditions de nomination, de définition de la mission et de rémunération de la personne jouant un rôle dans le processus juridictionnel. Ces

¹⁶⁵⁶ M. OLIVIER, « De l'exécution des mesures d'instruction ordonnées par le juge français ; le principe de la territorialité et la nouvelle réglementation communautaire », *Gaz. Pal.*, 19 septembre 2002 n° 255, p. 3.

¹⁶⁵⁷ Articles A1 à A7 de l'annexe 2 au RI de la CEDH ; articles 70 à 75 du RP de la CJUE ; articles 96 à 100 du RP du TPIUE.

¹⁶⁵⁸ En ce sens, voir CEDH, arrêt du 6 mai 1985, req. n° 8658/79, *Bönisch c. Autriche*, §30, ECLI:CE:ECHR:1985:0506JUD000865879.

¹⁶⁵⁹ Ce peut être par l'existence des listes d'experts qui permettent au juge une sélection rapide parmi les personnes ou groupe d'experts possédant les qualifications requises. En France, le juge qui nomme un expert non présent sur la liste officielle établie doit motiver sa désignation en précisant les circonstances qui la rendent nécessaire (article 265 code de procédure civile). Les demandes d'inscriptions des experts sont, en général, examinées en tenant compte des qualifications et de l'expérience professionnelle « et de l'intérêt qu'ils manifestent pour la collaboration au service public de la justice » (article 4-1 b) du décret français n° 2012-1451 du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise et à l'instruction des affaires devant les juridictions judiciaires, *JORF* n° 0301 du 27 décembre 2012, p. 20504. L'inscription peut de plus être réétudiée selon un certain délai. Ces mécanismes permettent de réduire le risque d'une instrumentalisation et de garantir son indépendance et son impartialité à l'égard du juge et des parties qui peuvent le proposer. Dans certains États, la tendance de quelques juges à désigner souvent, voire toujours, les mêmes experts a été relevée, ce qui donne le sentiment aux experts d'être des professionnels de l'expertise judiciaire. Pour une étude détaillée, voir O. LECLERC, *Le juge et l'expert*, *op. cit.*

critères tiennent également à l'absence d'influence extérieure ou d'intérêt et d'opinion subjectifs de la personne. Les exigences statutaires de l'expert sont, dans une certaine mesure, calquées sur celles du juge¹⁶⁶⁰.

Devant les juridictions européennes, la compétence de l'expert est présumée, au moment de sa désignation, par sa sélection. Son absence d'influence extérieure est également présumée dès lors que l'expert accepte la charge qui lui est confiée et/ou dès lors qu'il prête serment d'exercer ses fonctions « en tout honneur et en toute conscience »¹⁶⁶¹. L'expert est directement rattaché aux juges européens¹⁶⁶², ce qui lui permet de bénéficier d'une présomption d'indépendance et d'impartialité. La liberté d'appréciation des juges ne touche pas seulement la décision de recourir à l'expertise (A – La décision de recourir à l'expertise) et le poids qu'il convient d'accorder au rapport d'expertise finale. Elle a trait également au choix de l'expert (B – Le choix de l'expert), à la définition et au déroulement de sa mission (C – La mission de l'expert et son déroulement) ainsi qu'à son coût (D – Le coût de l'expertise).

A – La décision de recourir à l'expertise

Dans le cadre des juridictions, c'est le large pouvoir d'appréciation des juges qui touche en premier la décision de recourir à l'expertise.

La décision de recourir à l'expertise juridictionnelle relève du pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge de Strasbourg dans la détermination du lien de causalité. Ce pouvoir est compris dans la détermination des faits et dans l'évaluation du préjudice¹⁶⁶³. Devant la CEDH, l'établissement des faits passe par la mise en place de mesures d'instruction. La Chambre est, dans le cadre de l'établissement des faits, le juge collégial d'instruction. Elle est chargée, selon l'article 38§1 du RI de la CEDH¹⁶⁶⁴, d'établir les faits en procédant à un examen contradictoire de la requête avec les parties, une fois la requête déclarée recevable. L'annexe au RI de la CEDH¹⁶⁶⁵ relative aux enquêtes contient les dispositions touchant à l'expertise. La Chambre est libre de décider, en opportunité, de sa mise en œuvre. L'article A1 prévoit que la Chambre peut, d'office

¹⁶⁶⁰ Qui bénéficie lui, de par son statut, de garanties d'indépendance et d'impartialité.

¹⁶⁶¹ Article A6 (serment ou déclaration solennelle des témoins et experts entendus par une délégation) du RP de la CJUE.

¹⁶⁶² Soit auprès du juge-rapporteur devant le juge de l'Union, soit auprès de la Chambre concernée devant la CEDH.

¹⁶⁶³ RI de la CEDH, Instructions pratiques, Demandes de satisfaction équitable, article I.

¹⁶⁶⁴ « La Cour examine l'affaire de façon contradictoire avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, procède à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Hautes Parties contractantes intéressées fourniront toutes facilités nécessaires. »

¹⁶⁶⁵ Insérée le 7 juillet 2007.

ou à la demande des parties, adopter toutes mesures d’instruction susceptibles de l’éclairer sur les faits en cause¹⁶⁶⁶. Son examen contradictoire implique l’instruction de l’affaire et l’établissement des faits par des éléments de preuves fournis ou à recueillir. Ainsi, une fois la recevabilité de la requête établie, la CEDH peut, à l’occasion de l’examen des faits, réclamer tout élément utile à son appréciation, dont des documents relatant des informations environnementales dans le cadre de l’instruction. La nécessité d’une mesure d’instruction n’est pas systématiquement étudiée, elle se manifeste de manière factuelle.

Devant la CEDH, l’État défendeur a l’obligation de collaborer avec la Chambre afin de favoriser une conduite efficace de l’enquête¹⁶⁶⁷. Certains gouvernements refusent tout de même de collaborer et empêchent la Chambre d’enquêter, en ne fournissant pas la documentation nécessaire à l’établissement des faits¹⁶⁶⁸ ou en refusant de participer à la procédure sur le fond¹⁶⁶⁹. Ces entraves à l’instruction traduisent la volonté d’éluder « la garantie collective »¹⁶⁷⁰ de la Convention. En cas de défaut de coopération de l’État ou de manque dans l’établissement des faits, la CEDH est alors légitime à recourir à l’expertise. Néanmoins, ce défaut de coopération de l’État dans le cadre de l’établissement des faits conduit en général à un constat de violation¹⁶⁷¹.

Les juridictions de l’Union disposent des mêmes pouvoirs d’instruction que les juges de Strasbourg¹⁶⁷². La décision de recourir à l’expertise est pareillement une décision d’opportunité¹⁶⁷³ articulée autour du pouvoir d’appréciation accordé au juge, ayant pour conséquences d’imposer des contraintes aux experts¹⁶⁷⁴. Le Tribunal, la Cour ou la formation de jugement décident s’il y a

¹⁶⁶⁶ Elle peut alors décider d’entendre toute personne en qualité d’expert ou encore procéder à une visite des lieux. Elle dispose d’un large panel de pouvoir afin de mener l’instruction : demande de renseignements adressée aux parties, demande de production de preuves écrites, communication des mémoires, audition des parties, de témoins, d’experts... Elle peut aussi inviter toute personne ou institution de son choix à exprimer un avis ou à lui faire un rapport écrit sur toute question pertinente pour l’affaire. Elle peut également désigner un ou plusieurs de ses membres ou d’autres juges de la Cour comme délégué(s) pour procéder aux mesures d’instructions et désigner toute personne ou institution de son choix pour assister la délégation. Le président de la chambre peut, en outre, lorsqu’il l’estime approprié, inviter ou autoriser tout tiers intervenant à participer à une mesure d’instruction.

¹⁶⁶⁷ Article A2 de l’annexe au RI de la CEDH.

¹⁶⁶⁸ Par exemple, dans les affaires : CEDH, arrêt du 8 juillet 1999, req. n° 23763/94, *Tanrikulu c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:1999:0708JUD002376394 ; CEDH, arrêt du 21 juin 2007, req. n° 57953/00 et 37392/03, *Bitivena e. a. c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0621JUD005795300.

¹⁶⁶⁹ P. TAVERNIER, « En marge de l’arrêt chypre contre la Turquie : l’affaire chypriote et les droits de l’homme devant la Cour de Strasbourg », *RTDH*, 2002, pp. 807-835.

¹⁶⁷⁰ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, p. 357.

¹⁶⁷¹ Voir, par exemple, CEDH, arrêt Gd. Ch. du 21 octobre 2013, req. n° 55508/07, *Janowiec e. a. c. Russie*, §216, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD005550807. Dans cette affaire, la Russie a opposé un refus à la demande de produire la décision classant sans suite l’enquête sur le massacre de Katyn (milliers de morts dans une forêt russe en 1940).

¹⁶⁷² Comparation, demande de renseignement, preuve par témoins, expertise, descente sur les lieux : articles 64 du RP de la CJUE et 91 du RP du TPIUE.

¹⁶⁷³ Articles 64 du RP de la CJUE et 90-91 du RP du TPIUE.

¹⁶⁷⁴ En ce sens, voir E. BROSSET, « L’expert, l’expertise et le juge de l’Union », in E. TRUILHE-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation française, 2011, p. 252.

lieu de procéder à une mesure d’instruction lorsqu’ils ne sont pas suffisamment convaincus ou éclairée quant à la réalité de certains faits, et cela, dans l’intérêt d’une bonne administration de la justice ou dans celui des parties¹⁶⁷⁵. Dans le cadre de la procédure en référé, ils peuvent également ordonner des mesures provisoires et notamment désigner un expert pour procéder à des vérifications demandées¹⁶⁷⁶. L’expertise peut être ordonnée d’office, sur demande de l’avocat général ou sur demande des parties¹⁶⁷⁷.

Devant le juge de l’Union, la nécessité d’ordonner une mesure d’expertise est systématiquement étudiée. Le juge rapporteur établit des propositions sur la question de savoir si l’affaire nécessite des mesures d’instruction, telle qu’une expertise, qui sont intégrées dans son rapport préalable¹⁶⁷⁸. Les parties et l’avocat général sont entendus avant que le juge ne tranche la question d’avoir recours à l’expertise¹⁶⁷⁹. Le juge de l’Union n’ordonnera une expertise que si les parties en démontrent l’utilité réelle¹⁶⁸⁰ ou si elles fournissent un commencement de preuve suffisant¹⁶⁸¹ pour justifier une telle mesure. La désignation de l’expert ne sera justifiée que si les éléments déjà établis créent une présomption en faveur de la thèse soutenue. Mais, même si tel est le cas, le juge de l’Union apprécie souverainement si les éléments constituent un commencement de preuve. Il n’a pas besoin de motiver les raisons de son choix¹⁶⁸². Dans cette logique d’une soumission totale de cette mesure d’instruction au pouvoir d’appréciation du juge, la Cour de justice s’abstient, par principe, de contrôler le refus du Tribunal d’ordonner une expertise. Par exception, elle procédera à un tel contrôle « dans le cas d’une dénaturation des éléments de preuve présentés au Tribunal ou lorsque l’inexactitude matérielle de ses constatations ressort des pièces du dossier »¹⁶⁸³.

Les juges européens disposent, dès lors, d’une grande latitude. Si les parties peuvent demander une expertise et argumenter en ce sens, il reste le seul à apprécier le besoin de cette mesure d’instruction. Le pouvoir d’appréciation du juge se traduit également par le moment où il décide de recourir à l’expertise. Le juge de l’Union bénéficie d’une marge de manœuvre plus importante.

¹⁶⁷⁵ Articles 64 du RP de la CJUE et 91 du RP du TPIUE.

¹⁶⁷⁶ Article 160§6 du RP de la CJUE et 157§3 du RP du TPIUE. Voir CJCE, déc. préj. du 26 novembre 2002, aff. C-275/00, *First et Franex*, §45, ECLI:EU:C:2002:711.

¹⁶⁷⁷ Articles 70 du RP de la CJUE et 92 du RP du TPIUE. Voir, par exemple, TFPUE, arrêt du 9 juin 2010, aff. F-56/09, *Marcuccio c. Commission*, §§83-84, ECLI:EU:F:2010:48.

¹⁶⁷⁸ Articles 59§2 du RP de la CJUE et 87§2 du RP du TPIUE.

¹⁶⁷⁹ Articles 59§3 du RP de la CJUE et 87§3 du RP du TPIUE.

¹⁶⁸⁰ CJCE, arrêt du 6 mars 1974, aff. C-6 et 7/73, *Istituto Chemioterapico S.p.A. et Commercial Solvents Corporation c. Commission*, pts. 15-17, ECLI:EU:C:1974:18.

¹⁶⁸¹ CJCE, arrêt du 8 juillet 1965, aff. C-19/63 et 65/63, *Prakash c. Commission CEEA*, p. 700, ECLI:EU:C:1965:68.

¹⁶⁸² E. BARBIER DE LA SERRE, A.-L. SIBONY, « Expert evidence before the EC Courts », *Common Market Law Review*, 2008, n° 45, p. 950.

¹⁶⁸³ CJCE, ord. du 12 décembre 2006, aff. C-129/06 P, *Autosalone Ispra Snc c. CEEA*, §§22-23, ECLI:EU:C:2006:775.

Il peut, à tout moment de la procédure, confier une expertise à « toute personne, corps, bureau, commission ou organe au choix »¹⁶⁸⁴. Chaque partie peut, à tous stades de la procédure devant le juge de l'Union, proposer des mesures d'organisation¹⁶⁸⁵ alors que, devant la CEDH, l'expertise ne peut être ordonnée qu'à l'occasion de l'examen des questions de procédures¹⁶⁸⁶. Il est essentiel de préciser que le rôle des juges européens n'est pas d'établir la réalité d'un préjudice ou d'un risque, mais que c'est aux parties de le faire. Une expertise ne peut alors être ordonnée que si le doute est apparent et pèse de façon indéniable sur l'appréciation du juge, tel une incertitude scientifique, ou dans le cas de thèses opposées suffisamment convaincantes. La protection contre les PSINE, tant à travers la détermination du niveau élevé de protection de l'environnement que dans la caractérisation d'une atteinte suffisamment grave à un droit, paraît donc se prêter idéalement à la mise en place d'une expertise.

B – Le choix de l'expert

Le pouvoir d'appréciation des juges européens s'étend ensuite au choix de l'expert. Néanmoins, aucune liste d'experts n'étant à disposition des juges de la CEDH ou du juge de l'Union, ceux-ci sollicitent les parties en vue de la proposition d'un ou plusieurs noms. En toute logique, l'expert sollicité par les juges européens pour présenter ses analyses ne doit pas exercer de fonctions juridictionnelles au sein de juridictions nationales au risque de remettre en cause l'impartialité objective de la juridiction européenne¹⁶⁸⁷. Le choix définitif du juge de l'Union est fait après avoir entendu les avis des parties et de l'avocat général. Le juge du Luxembourg peut soit nommer l'expert choisi d'un commun accord entre les parties, soit deux experts proposés par chacune des parties¹⁶⁸⁸, soit constituer une expertise collégiale sous présidence d'un expert désigné par commun accord des parties en cas d'affaire particulièrement complexe et délicate. La CEDH applique le même système.

La possibilité de récusation des experts et de l'engagement de leur responsabilité en cas de fausse déclaration est possible mais floue. Elle traduit un large pouvoir d'appréciation du juge européen¹⁶⁸⁹. La récusation n'est abordée que très rapidement dans le système de la Cour de

¹⁶⁸⁴ Article 25 du statut de la CJUE.

¹⁶⁸⁵ Articles 63 du RP de la CJUE et 88§1 du RP du TPIUE.

¹⁶⁸⁶ Article 38 du RI de la CEDH.

¹⁶⁸⁷ CEDH, arrêt du 29 mars 2001, req. n° 27154/95, *D. N. c. Suisse*, §§44-46, ECLI:CE:ECHR:2001:0329JUD002715495.

¹⁶⁸⁸ CJCE, arrêt du 22 septembre 1983, aff. C-23/81, *Commission c. Société Royale Belge*, p. 2690, ECLI:EU:C:1983:239.

¹⁶⁸⁹ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 254.

Strasbourg.¹⁶⁹⁰ ; elle est simplement citée. Aucune condition, procédures ou conséquences ne sont précisées. Il semble simplement que la récusation ne soit possible que durant la phase d’instruction. Devant le juge de l’Union, les parties peuvent récuser un expert en indiquant et démontrant à l’appui de preuve son incapacité, son indignité ou toute autre cause dans un délai de deux semaines suivant la signification de l’ordonnance portant désignation ou le citant à comparaître¹⁶⁹¹. La récusation repose fortement sur la démonstration des parties qui doivent s’intéresser rapidement aux différents motifs la justifiant. Si une des parties parvient à démontrer l’incapacité de l’expert, son indignité et/ou toute autre cause, le juge de l’Union sera susceptible de statuer dans le sens de la récusation. En cas de méconnaissance de son devoir de remplir sa mission en toute impartialité, l’expert encourt les sanctions pénales de la législation nationale dont il relève¹⁶⁹². Le juge de l’Union reste seul à apprécier de la suffisance des motifs de la récusation.

C – La mission de l’expert et son déroulement

En toute logique, la mission confiée à l’expert est, elle aussi, marquée du pouvoir d’appréciation des juges européens. Ils définissent la mission de l’expert de sorte qu’il n’est pas libre de ses constatations. Le juge écartera toutes constatations non ordonnées. L’expert n’est en aucun cas libre de définir les contours de sa mission. Cette dernière est précisée dans l’ordonnance qui le nomme, ainsi que le délai à l’issue duquel il devra donner son rapport¹⁶⁹³.

Lorsque la CEDH décide de recourir à un expert, elle doit préciser l’étendue du mandat de ce dernier. Il peut s’agir, par exemple, d’une mission d’évaluation de la valeur actuelle d’un terrain, de celle au moment de l’expropriation ou du dommage en cas de restitution du terrain ou en cas d’absence de restitution¹⁶⁹⁴. La mission de l’expert relève alors de différentes hypothèses de travail. Sa mission consiste, par principe, à constater ou apprécier des « situations de fait qui exigent les connaissances techniques que le juge ne possède pas »¹⁶⁹⁵, soit des situations d’ordres techniques. L’expert ne doit donner son avis que sur les points qui lui sont expressément soumis et qui exigent des connaissances que le juge n’a pas, afin de le mettre en état de trancher le litige¹⁶⁹⁶. Il ne peut donner d’appréciation sur ce qui relève du pouvoir de l’administration ou de

¹⁶⁹⁰ Article A7 de l’annexe du RI de la CEDH.

¹⁶⁹¹ Articles 72 du RP de la CJUE et 99 du RP du TPIUE.

¹⁶⁹² Article 30 du statut de la CJUE.

¹⁶⁹³ Articles 70§1 du RP de la CJUE et du 96§1 du RP du TPIUE.

¹⁶⁹⁴ Par exemple, CEDH, arrêt sat. éq. du 30 octobre 2003, req. n° 31524/96, *Belvedere Alberghiera SRL c. Italie*, *op. cit.*, §6.

¹⁶⁹⁵ M. OLIVIER, « L’expertise devant les juridictions communautaires », *Gazette du Palais*, 10 mars 1994, p. 293.

¹⁶⁹⁶ CJCE, arrêt du 2 avril 1981, aff. C-785/79, *Pizzolo c. Commission*, pp. 969-981, ECLI:EU:C:1981:83.

l'application d'une question de droit¹⁶⁹⁷. La mission et son délai sont présentés dans la convocation de l'expert qui est établie par le greffe. Elle précise l'affaire, son contexte, l'objet de l'expertise et les dispositions relatives au paiement de son indemnité¹⁶⁹⁸. Lorsqu'il s'agit de la phase de détermination de la satisfaction équitable après un arrêt au fond constatant la violation, la convocation précise la ou les dispositions de la Conv. EDH violées, et l'arrêt sur le fond est joint.

Le juge de l'Union est pareillement libre de la fixation de la mission de l'expert. Il peut décider qu'elle « consistera à concilier les parties si faire se peut, sinon à donner son avis motivé sur les difficultés qui les séparent »¹⁶⁹⁹. De manière constante, la mission de l'expert et le délai de réalisation de celle-ci lui sont communiqués par le greffe qui lui adresse une copie de l'ordonnance de désignation ainsi que l'ensemble des pièces nécessaires à sa mission¹⁷⁰⁰.

Quelle que soit la juridiction, le déroulement de la mission de l'expert est surveillé. Durant l'accomplissement de sa mission, les parties sont invitées par le juge européen à prendre les mesures nécessaires à sa bonne exécution (communication de documents, accès au lieu...). Le juge peut présenter la méthode de travail suivie par l'expert. Il peut également traduire l'évaluation proposée par le biais d'un tableau récapitulatif des conclusions.

L'expert qui intervient dans le système juridictionnel doit, en outre, prêter serment. Devant la CEDH, il le fait avant d'accomplir sa mission¹⁷⁰¹. Devant le juge de l'Union, ce n'est qu'une fois que l'expertise est retranscrite sous forme de rapport et remise au greffe de la juridiction que l'expert prête serment, à moins qu'il n'en ait été dispensé après audition des parties¹⁷⁰². De la même manière, il prête serment chaque fois qu'il est entendu publiquement¹⁷⁰³. Les formules utilisées pour les prestations de serment de l'expert sont proches. Il en ressort que le système de

¹⁶⁹⁷ M. OLIVIER, « De l'exécution des mesures d'instruction ordonnées par le juge français ; le principe de la territorialité et la nouvelle réglementation communautaire », *Gaz. Pal.*, 19 septembre 2002 n° 255, p. 3.

¹⁶⁹⁸ Article A5 (citation des témoins, experts et autres personnes à comparaître devant une délégation) du RI de la CEDH.

¹⁶⁹⁹ CJCE, arrêt du 9 décembre 1965, aff. C-29/63, *SA des laminoirs, hauts fourneaux, fonderies et entreprises de la Providence e. a. c. Haute Autorité de la CECA*, p. 1153, ECLI:EU:C:1965:120.

¹⁷⁰⁰ Articles 70 du RP de la CJUE et 96§1 du RP de la TPIUE.

¹⁷⁰¹ Article A6§1 (serment ou déclaration solennelle des témoins et experts entendus par une délégation) du RI de la CEDH : « Je jure » ou « je déclare solennellement » - « que je m'acquitterai de mes fonctions d'expert en tout honneur et en toute conscience ».

¹⁷⁰² « Je jure d'avoir rempli ma mission en conscience, en toute impartialité » : Articles 71 du RP de la CJUE et 96§5 du RP du TPIUE.

¹⁷⁰³ Notamment en tant que témoin : articles 66 à 68 du RP de la CJUE, 93 à 95 du RP du TPIUE et A7 du RI de la CEDH.

la Cour du Luxembourg axe plus le serment sur l'impartialité alors que, au sein du RI de la Cour de Strasbourg, il est question d'honneur.

Devant le juge de l'Union, l'exécution de la mission de l'expert est soumise au contrôle procédural du juge-rapporteur ou de la Chambre ou du Tribunal¹⁷⁰⁴. Pendant l'exécution de sa mission d'expertise, l'expert est soumis au principe du contradictoire en plus des règles déontologiques d'usage. Les parties peuvent assister aux mesures d'instruction¹⁷⁰⁵. De plus, le juge de l'Union peut procéder à l'audition de l'expert sur accord de la juridiction, soit d'office, soit à la demande des parties¹⁷⁰⁶. La Cour ou le Tribunal, le juge rapporteur et l'avocat général peuvent poser des questions à l'expert et lui demander de produire tous renseignements qu'ils estiment pertinents. Les réponses et les documents sont alors communiqués aux parties afin qu'ils en soient débattus¹⁷⁰⁷.

Enfin, la durée de l'expertise est prise en compte dans l'évaluation du délai raisonnable dans lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, en tenant compte des critères liés à la complexité de l'affaire et aux comportements des parties¹⁷⁰⁸. Le dépôt du rapport d'expertise ne doit, dès lors, pas retarder exagérément la procédure¹⁷⁰⁹. Le risque que l'expert influe de manière déterminante sur la procédure en termes de délai est alors infime.

D – Le coût de l'expertise

Une fois sa mission réalisée, l'expert présentera à la Cour le montant de ses honoraires et des frais engendrés par l'expertise. Le pouvoir discrétionnaire du juge européen apparaît également à travers la rémunération de l'expert¹⁷¹⁰. Mais son contrôle se limite à la disproportion manifeste étant donné qu'il ne sanctionne que les demandes abusives. Il accorde les sommes demandées lorsqu'elles lui paraissent raisonnables¹⁷¹¹. En général, la CEDH avance l'article A5§6

¹⁷⁰⁴ Article 65§1 du RP de la CJUE et 92§4 du RP du TPIUE.

¹⁷⁰⁵ Article 65§3 du RP de la CJUE et 92§6 du RP du TPIUE.

¹⁷⁰⁶ Articles 70§2 du RP de la CJUE et 96§2 du RP du TPIUE.

¹⁷⁰⁷ Articles 61 et 62 du RP de la CJUE et 89§3 c) et 89§4 du RP du TPIUE.

¹⁷⁰⁸ CEDH, arrêt du 26 février 1996, req. n° 15118/89, *Billi c. Italie*, §§17-18, ECLI:CE:ECHR:1993:0226JUD001511889.

¹⁷⁰⁹ CEDH, arrêt du 16 décembre 1997, req. n° 25086/94, *Proszack c. Pologne*, §44, ECLI:CE:ECHR:1997:1216JUD002508694.

¹⁷¹⁰ CEDH, arrêt du 24 avril 2003, req. n° 30502/96, *Yiltas Yildiz Turistik Tesisleri AS c. Turquie*, *op. cit.*, §46 : la Cour précise que « l'octroi d'indemnité relève de son pouvoir discrétionnaire et qu'il lui appartient de juger si telle indemnité est nécessaire et appropriée ».

¹⁷¹¹ Voir CEDH, arrêt du 17 mai 2005, req. n° 36818/97, *Pasculli c. Italie*, §§16-17, ECLI:CE:ECHR:2005:0517JUD003681897 : dans cette affaire la Cour a alloué 10 000€ à l'expert pour ses

de l'annexe au RI afin de mettre à la charge des États les frais de l'expertise qu'elle a demandée. Les frais de l'expertise ainsi que les honoraires ou indemnités de l'expert sont couverts par la juridiction de l'Union européenne sous forme d'avance ou une fois la mission accomplie¹⁷¹². Le coût de l'expertise peut être mis à la charge d'une des parties par le juge de l'Union sous forme de provision ou à l'occasion des dépens¹⁷¹³. La mainmise des juges sur la rémunération de l'expert est un gage supplémentaire d'indépendance à l'égard des parties, même si c'est sur elles que pèse le coût de l'expertise. Cette mainmise est également un gage d'impartialité, l'expert ayant conscience d'œuvrer dans un cadre juridictionnel et non sur commande d'une partie défendant ses intérêts. Toutefois, le coût de l'expertise « ne doit pas constituer une entrave à l'accès au juge »¹⁷¹⁴. Pour les parties qui assument la charge de l'expertise¹⁷¹⁵, la prévisibilité du coût final est un élément-clé dans la définition des stratégies à suivre¹⁷¹⁶. Les parties doivent alors, dès l'étape de l'organisation de la mesure d'instruction avoir une idée de ce coût. L'argument de la disproportion du coût peut être soulevé dans le cadre du débat contradictoire sur la nécessité de recourir à l'expertise.

§2 – Un pouvoir encadré par le principe du contradictoire

L'organisation même du recours à l'expertise en tant que mesure d'instruction instituée par les RP et le RI est complète. Le système laisse très peu de place à la partialité ou à la prise d'intérêts. Il aborde l'ensemble de la procédure de recours à l'expert, tout en s'inscrivant dans le respect des droits à un procès équitable. La description de la procédure de mise en œuvre de l'expertise ordonnée fait apparaître un rôle important des parties. Ce rôle important est logique puisqu'une telle expertise est décisive pour leur argumentation et influe sur la décision que les juges doivent prendre. Les parties sont associées à la procédure grâce au principe du contradictoire. Ce principe doit être respecté tout au long de la procédure d'expertise. Le principe du contradictoire est inscrit en lien avec le pouvoir d'instruction des juges européens¹⁷¹⁷. Le débat

honoraires et frais relatifs à la réalisation de l'expertise, en tenant compte du travail d'estimation ainsi que des visites sur les lieux.

¹⁷¹² Articles 73 du RP de la CJUE et 100 du RP du TPIUE.

¹⁷¹³ Articles 29 du statut de la CJUE, 137 à 139 du RP de la CJUE et 130 à 140 du RP du TPIUE.

¹⁷¹⁴ CEDH, arrêt du 17 mars 2015, req. n° 12686/10, *Barras c. France*, §26, ECLI:CE:ECHR:2015:0317DEC001268610.

¹⁷¹⁵ L'article 38 est, en général, invoqué par la Cour EDH afin de mettre à la charge de l'État les frais de l'expertise qu'elle a demandée.

¹⁷¹⁶ Le juge français doit fixer le montant de la consignation selon les articles 267 et 270 du code de procédure civile. Le décret n° 2012-1451 du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise et à l'instruction des affaires devant les juridictions judiciaires prévoit les mesures d'informations concernant la rémunération des experts et s'intéresse au complément de provision en cas d'insuffisance au vu des diligences à accomplir.

¹⁷¹⁷ Articles 38 de la Conv. EDH, 61§2 du RP de la CJUE et 64 du RP du TPIUE.

entre les parties s'étend tout d'abord sur la nécessité ou non d'avoir recours à un expert¹⁷¹⁸, puis sur le choix de l'expert, sa mission, son délai, et enfin, sur la force probante à accorder au rapport d'expertise. Cela est essentiel puisque les conclusions expertales exercent une influence importante sur l'issue du litige. Ces conclusions doivent *in fine* être soumises à la discussion des parties et pouvoir donner lieu à un débat véritable et utile. Les juridictions européennes ont déjà été amenées à vérifier si le processus au terme duquel le juge prend en compte un rapport d'expertise est satisfaisant au regard des règles issues du procès équitable et spécifiquement au regard du contradictoire¹⁷¹⁹. Durant les opérations d'expertise, l'idée générale n'est pas de sanctionner une atteinte purement formelle au principe du contradictoire si celle-ci est sans conséquence sur le respect des droits de la défense ou si elle peut être efficacement réparée. Il s'agit en quelque sorte « d'économiser le contradictoire sans le sacrifier »¹⁷²⁰. Il appartient à l'expert d'être attentif à la régularité des opérations afin de prévenir les contestations. Le respect de ce principe s'apprécie de manière globale.

Devant les juges européens, le respect du principe du contradictoire ressort particulièrement du poids accordé aux parties dans le choix de l'expert (A – Un expert choisi par les parties) et de la possibilité de débattre des constats de l'expert et de lui poser des questions (B – Des constats débattus par les parties).

A – Un expert choisi par les parties

L'accord des parties sur le choix de l'expert est essentiel pour le juge européen. Si les parties estiment être en mesure de démontrer un défaut d'indépendance et d'impartialité de l'expert, elles devront utiliser le biais de la récusation. Avant d'en arriver là, elles peuvent débattre du choix de l'expert et de la définition de sa mission avant sa désignation. Lorsqu'ils choisissent de désigner un expert, les juges européens demandent, en général, aux parties de leurs proposer une liste. En cas d'absence de mention commune dans les listes, la CEDH peut demander de choisir parmi plusieurs noms choisis sur les deux listes. Par exemple, dans l'affaire « Belveder

¹⁷¹⁸ Pour illustration, voir CJCE, arrêt du 7 octobre 2004, aff. C-136/02 P, *Mag. Instrument Inc. C. Office de l'harmonisation dans le marché intérieur*, §§76-77, ECLI:EU:C:2004:592.

¹⁷¹⁹ CEDH, arrêt du 18 mars 1997, req. n° 21497/93, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.* ; CJUE, déc. préj. du 10 avril 2003, aff. C-2476/01, *Steffensen c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2003:228.

¹⁷²⁰ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Vers une conception plus pragmatique du contradictoire », obs. sous CEDH, 15 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 546 ; « Faire économie de la contradiction ? », note sous Cass., 29 septembre 2011, *R.C.J.B.*, 2013, pp. 203-248.

Alberghiera SRL c. Italie »¹⁷²¹, en présence de deux listes d'experts ne se correspondant pas, la CEDH a demandé aux parties de trouver un accord commun sur des noms pris au sein des deux listes. Elle s'est ensuite adressée au premier expert présent sur la liste commune.

Il ressort des analyses qu'en cas d'échec de conciliation sur le choix de l'expert, le juge « tient compte du choix des parties »¹⁷²² lors de sa décision en optant, en général, pour la désignation d'un comité constitué de plusieurs experts désignés par chacune des parties, qui doivent s'entendre sur la désignation d'un président. En principe, le choix porte sur un seul expert mais les juges européens peuvent parfois en nommer plusieurs. Dans l'affaire « Yiltas Yildiz Turistik Tesisleri AS c. Turquie »¹⁷²³ la CEDH a demandé aux parties de communiquer le nom d'un expert choisi d'un commun accord. Les parties ont envoyé deux listes dont aucun nom ne correspondait ; la CEDH a décidé de nommer deux experts pris sur chacune des deux listes. Dans ces conditions, les experts nommés par le juge européen sont informés des circonstances difficiles de leur désignation. Le mandat qui leur est transmis par le greffe précise qu'aucun accord n'a été trouvé entre les parties et que deux experts ont été choisis, chacun sur une liste¹⁷²⁴. Pour éviter la recherche d'un terrain d'entente entre les parties et les difficultés qu'elle engendre, la CEDH peut également demander à chacune des parties de nommer son propre expert et laisser aux experts un délai pour soumettre leur rapport¹⁷²⁵. Dans ce cas, il est possible que seule une partie se saisisse de cette opportunité, l'autre partie n'utilisant pas cette faculté ou ne formulant pas d'observation. Le juge européen sera alors libre de ne prendre en compte que les conclusions qui lui ont été remises. Dans les cas d'un consensus trouvé entre les parties, s'agissant de la nomination d'expert, il apparaît malvenu que ces dernières remettent en cause la légitimité de ce dernier et de ses conclusions, d'autant plus que l'expert déclare et porte à la connaissance du juge les éléments susceptibles de remettre en cause son indépendance et son impartialité. Il apparaît ainsi, dès les premiers éléments, que le recours à l'expertise ne semble remettre en cause ni le déroulement du procès ni son caractère équitable.

¹⁷²¹ CEDH, arrêt sat. éq. du 30 octobre 2003, req. n° 31524/96, *Behedere Alberghiera SRL c. Italie*, §9, ECLI:CE:ECHR:2003:1030JUD003152496.

¹⁷²² R. MEHDI, « La preuve devant les juridictions communautaires », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *La preuve devant les juridictions internationales*, op. cit., p. 170.

¹⁷²³ CEDH, arrêt du 24 avril 2003, req. n° 30502/96, *Yiltas Yildiz Turistik Tesisleri AS c. Turquie*, §7, ECLI:CE:ECHR:2003:0424JUD003050296.

¹⁷²⁴ *Ibid.*, §9.

¹⁷²⁵ CEDH, arrêt sat. éq. du 6 mars 20007, req. n° 43662/98, *Scordino c. Italie*, §6, ECLI:CE:ECHR:2007:0306JUD004366298.

B – Des constats débattus par les parties

À l'issue de son travail, dans un délai qui peut être variable, l'expert mandaté remet un rapport plus ou moins volumineux. Une fois le rapport d'expertise remis, les parties sont, par principe, invitées à déposer leurs observations¹⁷²⁶. Elles peuvent adresser des questions écrites à l'expert, comme l'avocat-général en ce qui concerne la procédure devant le juge de l'Union. Le juge de l'Union peut aussi ordonner une audition de l'expert durant les débats¹⁷²⁷. Il peut, à cette occasion, soit d'office, soit sur demande des parties, lui poser des questions¹⁷²⁸. Les représentants des parties pourront eux aussi poser des questions à l'expert¹⁷²⁹. L'audition de l'expert est également possible devant les juges de Strasbourg qui peuvent lui poser des questions tout comme les parties¹⁷³⁰. Cependant, l'expert lorsqu'il répond aux questions des parties, n'a pas la qualité de témoin. Les experts déterminent « des faits et tirent des conclusions à partir de faits. Les témoins, quant à eux, n'ont pas le droit de tirer des conclusions. Ils doivent témoigner de ce qu'ils ont vu ou entendu »¹⁷³¹. Dans les cas où deux experts sont mandatés, le juge reçoit et confronte les éléments des deux rapports et ouvre le débat entre les parties. Chaque expert est amené à débattre des deux rapports en répondant aux questions posées par le juge ou les parties. Il n'y a, par principe, pas de confrontation entre les experts. Ainsi, l'expert ne sera pas admis dans la salle avant de déposer son rapport¹⁷³². La procédure est uniquement organisée de sorte à ce que les parties puissent commenter ou contester les conclusions de l'expert. L'audition ainsi que les questions des parties seront retranscrites dans un procès-verbal établi par le greffe¹⁷³³.

Avant d'être validé, le procès-verbal est transmis aux parties qui peuvent demander de légères modifications sous condition qu'elles ne changent pas le sens et la portée des auditions¹⁷³⁴. Il sera communicable, ainsi que le rapport d'expert, à la demande des parties¹⁷³⁵. En cas de besoin d'observations complémentaires, l'expert peut être entendu en présence des parties qui peuvent être autorisées à lui poser des questions écrites ; les juges pourront aussi lui poser des questions à

¹⁷²⁶ Par exemple, voir CJCE, arrêt du 27 mai 1970, aff. C-12/68, *X. c. Commission de contrôle*, pp. 291-293, ECLI:EU:C:1970:44.

¹⁷²⁷ Article 32 du statut de la CJUE.

¹⁷²⁸ Articles 70§2 et 3 du RP de la CJUE et 96§2 et 3 du RP du TPIUE.

¹⁷²⁹ Articles 70§4 du RP de la CJUE et 96§4 du RP du TPIUE.

¹⁷³⁰ Article A7§1 du RI de la CEDH.

¹⁷³¹ I. GRISS, « L'expertise judiciaire civile en Europe - le constat » in Acte du colloque « Le futur de l'expertise judiciaire civil dans l'Union européenne » des 16 et 17 mars 2012, p. 19.

¹⁷³² Article A7§4 du RI de la CEDH.

¹⁷³³ Article A8§1 du RI de la CEDH.

¹⁷³⁴ Article A8§3 et 4 du RI de la CEDH et article 74 du RP de la CJUE ; Article 76 du RP du TPIUE.

¹⁷³⁵ Articles 74§3 du RP de la CJUE et 96§2 du RP de la TPIUE.

l'expert lors de l'audience. L'audition de l'expert peut avoir lieu à huis-clos lorsqu'elle porte sur des faits délicats¹⁷³⁶.

Enfin, se pose la question de la divergence des conclusions écrites de l'expert et de sa déposition lors de l'audience. Les juridictions nationales ont déjà été confrontées à cette situation. La CEDH a précisé que ce fait, à lui seul, n'est pas contraire au principe du procès équitable et que ce principe n'impose pas qu'une juridiction nationale désigne, à la demande de l'autre partie, un nouvel expert même si l'avis du premier expert lui est défavorable¹⁷³⁷. Il n'y a, dès lors, pas de raison qu'elle n'applique pas ce principe à son propre mécanisme juridictionnel. La procédure devant le juge de l'Union, respectant lui aussi les principes du procès équitable, devrait logiquement s'inscrire dans cette lignée jurisprudentielle. En cas de divergence entre les conclusions de l'expert et son audition, c'est aux parties de remettre en question les appréciations de l'expert au sein de sa propre argumentation. Néanmoins, dans certaines affaires, le revirement opéré par l'expert au cours d'une audition, couplé au refus de faire droit à une demande de contre-expertise, a conduit la CEDH à conclure à une atteinte aux règles du procès équitable et au droit de la défense¹⁷³⁸. Il n'y a, dès lors, pas de règle constante à ce sujet. La nécessité de recourir à une nouvelle expertise relève de l'appréciation discrétionnaire des juges. Ce sont aux parties d'établir la fausseté des conclusions expertales. L'ensemble des étapes traduisent donc un large pouvoir d'appréciation du juge européen, mais ce pouvoir est concilié avec les exigences issues du procès équitable.

Ce contexte juridique semble donc favorable au recours à l'expertise ordonnée par le juge en matière de PSINE. Nonobstant le caractère essentiel de sa contribution à la découverte de la vérité, l'avis de l'expert ne reste pour le juge qu'un élément qu'il peut écarter ou non lors de son appréciation du risque, du dommage, du lien de causalité ou du montant de la réparation à accorder. Le fait que l'appréciation de la nécessité de recours à l'expertise soit laissée au juge explique qu'elle ne soit que rarement utilisée comme mesure d'instruction.

Section 2 – Un pouvoir d'instruction inexploité

Le RP et le RI définissent avec suffisamment de précisions l'utilisation de l'expertise pour que cette dernière soit exploitée en matière de PSINE. Le nombre d'articles consacrés à

¹⁷³⁶ Article 31 du statut de la CJUE et A7§4 du RI de la CEDH.

¹⁷³⁷ CEDH, arrêt sat. éq. du 30 octobre 2003, req. n° 31524/96, *Belvedere Alberghiera SRL c. Italie*, *op. cit.*, §4.

¹⁷³⁸ CEDH, arrêt du 2 octobre 2001, req. n° 44069/98, *G.B. c. France*, *op. cit.*, §§68-70 : violation des dispositions combinées de l'article 6(1) et (3) b) de la Convention.

l'expertise dans ces textes « donne à penser qu'il s'agit d'un élément courant de la procédure »¹⁷³⁹. Cependant, force est de constater une certaine réticence des juges européens à recourir à l'expertise en matière d'établissement d'un lien de causalité ou de caractérisation d'un risque, ou plus généralement, en matière environnementale et sanitaire. L'ambition tirée du possible recours à l'expertise est fortement estompée. Les modalités de recours à l'expertise permettent elles-mêmes de l'éviter. Elles dépendent d'un large pouvoir d'appréciation du juge dans la mise en œuvre de ses prérogatives d'enquête. Ainsi, les expertises juridictionnelles restent très marginales, même lorsqu'elles sont demandées. Elles sont toujours principalement liées à des questions économiques devant le juge de l'Union ou d'évaluation de la satisfaction équitable à accorder en réparation du droit au respect de la propriété devant la CEDH. Dès lors, les mesures d'instructions en matière de PSINE sont qualifiées d'introuvables¹⁷⁴⁰ dans l'établissement des risques et des responsabilités (§1 – Des mesures d'instructions introuvables en matière de PSINE). Néanmoins, cette stratégie¹⁷⁴¹ d'évitement de l'expertise, qui a fortement été critiquée¹⁷⁴², est justifiée notamment en raison de la nature du contrôle pratiqué et du contexte dans lequel ce contrôle s'inscrit (§2 – Un évitement justifié).

§1 – Des mesures d'instructions introuvables en matière environnementale

Tous domaines confondus, le juge de l'Union n'ordonne que très rarement une expertise d'office ou sur demande des parties. Il existerait un peu plus d'une trentaine d'affaires recensées dans lesquelles la Cour ou le Tribunal ont ordonné une expertise, ce qui paraît minime au regard du volume global des affaires traitées¹⁷⁴³. L'expertise touche principalement les matières économique¹⁷⁴⁴, linguistique, informatique et administrative. Il est, en général, fait usage de l'expertise principalement en matière de contentieux de la fonction publique et essentiellement en

¹⁷³⁹ F. PICOD, « La Cour de justice (Procédure) », *Répertoire de droit européen*, mai 2016, p. 95.

¹⁷⁴⁰ En ce sens, voir CERIC, Rapport final, E. TRUILHE-MARENGO (resp. sc.), *La relation juge-expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 43.

¹⁷⁴² Voir, par exemple, E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », in E. TRUILHE-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, *op. cit.*, pp. 254-259 ; CERIC, Rapport final, E. TRUILHE-MARENGO (resp. sc.), *La relation juge-expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, *op. cit.*, p. 28.

¹⁷⁴³ Selon les chiffres présentés par E. BARBIER DE LA SERRE, A.-L. SIBONY, « Expert evidence before the EC Courts », *Common Market Law Review*, 2008, n° 45, p. 941-985.

¹⁷⁴⁴ Voir, par exemple, CJCE, arrêt du 28 janvier 1986, aff. C-169/84, *Société CdF Chimie azote et fertilisants SA et Société chimique de la Paroisse SA c. Commission*, ECLI:EU:C:1986:42.

présence de considérations médicales¹⁷⁴⁵, et dans le contentieux de la responsabilité en matière de réparation, c'est-à-dire d'évaluation du préjudice.

Il est alors possible de dire que, par principe, aucune expertise en matière de PSINE n'est ordonnée devant le juge de l'Union, même lorsqu'elle est demandée par les parties. La déficience des preuves matérielles présentées au juge, la contradiction des informations données par les parties et la nature hautement technique du débat¹⁷⁴⁶ devraient pourtant justifier une forte utilisation de l'expertise. Ces trois éléments se trouvent souvent mêlés ; l'expertise joue « un rôle prépondérant lorsqu'aucune des parties n'est à même d'apporter la preuve de l'exactitude des données ou des chiffres qu'elle invoque et que ceux-ci sont controversés »¹⁷⁴⁷, ce qui est souvent le cas en matière de PSINE.

La CEDH, si elle a fait appel au domaine scientifique pour conforter son raisonnement, l'a fait dans un premier temps pour préserver une position plutôt conservatrice¹⁷⁴⁸. Depuis les années 2000, la CEDH penche vers une interprétation dynamique. Il n'en reste que l'expertise juridictionnelle est, en matière de PSINE, totalement absente. Elle n'a jamais été utilisée pour établir ou trancher le débat sur un lien de causalité. Le recours aux expertises est, de manière générale, circonscrit au contentieux de la réparation dans le cadre de la satisfaction équitable et, plus spécifiquement, pour la détermination des préjudices matériels liés à la violation du droit de propriété¹⁷⁴⁹. Elle est également utilisée en matière graphologique, foncière, économique ou artistique. Néanmoins, cela n'existe pas en dehors des circonstances où elle cherche à déterminer le montant d'une indemnisation.

Plusieurs éléments traduisent ce besoin de recourir à des avis éclairés en matière de propriété. La première difficulté tient en l'évaluation du dommage matériel. Par exemple, s'il s'agit d'un bien immobilier, il est nécessaire d'évaluer sa valeur sur le marché local, potentiellement à des époques différentes, à savoir au moment de la privation arbitraire du bien et au moment du constat de violation. De plus, par principe, les parties soutiennent des thèses souvent contraires, voire contradictoires en terme de montant concerné par la violation du droit de propriété. La CEDH

¹⁷⁴⁵ Sur les questions de savoir si telle maladie est une maladie professionnelle et si l'état de santé peut justifier une réparation, voir pour illustration TPICE, arrêt du 21 avril 2004, aff. T-313/01, R. c. *Commission*, ECLI:EU:T:2004:109.

¹⁷⁴⁶ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 255.

¹⁷⁴⁷ CJCE, arrêt du 27 janvier 2000, aff. C-104-89 et C-37/90, *Mulder e. a. c. Conseil et Commission*, §5, ECLI:EU:C:2000:38.

¹⁷⁴⁸ Notamment en matière de transsexualisme.

¹⁷⁴⁹ Article 1 du protocole 1 de la Conv. EDH.

justifie son recours à l'expertise par la nécessité de mettre à jour les divergences importantes existant entre les parties quant à l'évaluation de la satisfaction équitable¹⁷⁵⁰. Toutefois, le recours à l'expertise n'est pas systématique en cas de contestation sur le montant de la satisfaction à octroyer, même si le montant dont il est question est considérable¹⁷⁵¹. Dans la quasi-totalité des affaires, la question de la satisfaction équitable est tranchée sans appel à l'expertise, au vu des rapports et des évaluations présentées par les parties. La Cour confronte les évaluations des parties avec sa jurisprudence afin de déterminer le montant apte à assurer une satisfaction équitable de la violation du droit des biens. Comme le rappelle la CEDH, il appartient au requérant de présenter les documents pertinents afin de prouver dans la mesure du possible l'existence du dommage puis son montant ou sa valeur¹⁷⁵².

Lorsque la CEDH décide de recourir à l'expertise, il ne s'agit, en général, que d'évaluer la valeur actuelle d'un bien ou d'un terrain, celle de l'expropriation ou de la valeur d'un dommage en cas ou non de restitution du terrain¹⁷⁵³. La CEDH ne commandera pas d'expertise dans le but d'évaluer un dommage moral qui, par nature, « ne se prête pas à un calcul exact »¹⁷⁵⁴. Elle n'a, dès lors, jamais ordonné d'expertise afin de quantifier un préjudice purement moral. Le RI de la CEDH n'exige d'ailleurs pas l'apport de tout document utile à l'établissement du dommage moral¹⁷⁵⁵. Afin de pallier à l'inefficacité des procédures d'établissement des faits et d'évaluation du dommage, des discussions ont été entamées pour réformer le mécanisme européen de protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'adoption du protocole n° 14 à la Conv. EDH. L'idée était de créer une chambre spéciale qui aurait pour fonction de faire face aux situations obscures ou controversées telles qu'un contexte d'incertitude scientifique. Cette idée a toutefois été directement écartée par le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe¹⁷⁵⁶. Le résultat des négociations a conduit à ce que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe puisse intervenir au cours de l'instance¹⁷⁵⁷. Ce rôle du

¹⁷⁵⁰ « La Cour a estimé opportune, au vu des observations des parties sur la question de la satisfaction équitable, d'effectuer une expertise » : CEDH, arrêt sat. éq. du 26 avril 2006, req. n° 30502/96, *Yildas Yildiz Turistik Tesisleri AS c. Turquie*, op. cit., §6.

¹⁷⁵¹ Par exemple, dans l'affaire « *Motais de Narbonne c. France* », les requérants demandaient 6 061 906,49 € de dommage matériel pour un maintien pendant 19 ans d'un terrain en réserve foncière après expropriation et la privation de la plus-value engendrée. La CEDH n'a pas ordonné d'expertise : CEDH, arrêt sat. éq. du 27 mai 2003, req. n° 48161/99, *Motais de Narbonne c. France*, ECLI:CE:ECHR:2003:0527JUD004816199.

¹⁷⁵² CEDH, arrêt sat. éq. du 11 avril 2002, req. n° 46044/99, *Lallement c. France*, §§18-20, ECLI:CE:ECHR:2002:0411JUD004604499.

¹⁷⁵³ CEDH, arrêt sat. éq. du 26 avril 2006, req. n° 30502/96, *Yildas Yildiz Turistik Tesisleri AS c. Turquie*, op. cit., §6 ; CEDH, arrêt sat. éq. du 30 octobre 2003, req. n° 31524/96, *Belvedere Alberghiera SRL c. Italie*, op. cit., §16.

¹⁷⁵⁴ CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909, *Giacomelli c. Italie*, op. cit., §103.

¹⁷⁵⁵ Règlement de la CEDH, Instructions pratiques, Demandes de satisfaction équitable, article III §14.

¹⁷⁵⁶ Rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme, CDDH(2003)026 du 26 février 2004, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806973a>.

¹⁷⁵⁷ Article 36§3 de la Conv. EDH.

Commissaire aux droits de l'homme présente de l'intérêt en ce qu'il dispose de la faculté d'émettre des rapports, qui peuvent viser des situations générales ou particulières. À ce jour, il n'a toutefois eu aucun impact en matière de PSINE.

Il ressort finalement de la jurisprudence que l'appel à la communauté scientifique et médicale n'est réalisé qu'en cas d'affaire difficile et exceptionnelle. « Le raisonnable [est vu] comme [une] unité de mesure »¹⁷⁵⁸. La CEDH ne procède que très rarement à des mesures d'instruction spécifiques telles qu'une enquête sur place¹⁷⁵⁹, une visite des centres de détention, une audition sur place du requérant, des témoins ou de toutes autres personnes (journalistes, syndicalistes...)¹⁷⁶⁰. Elle ne l'a jamais ordonnée en matière de PSINE alors que cela lui a été demandé¹⁷⁶¹. L'obligation de motivation des décisions de justice n'a, en outre, ni impliqué un développement de l'expertise ordonnée¹⁷⁶², ni favorisé la justification des motifs qui conduisent les juges à y recourir ou non. Une des rares affaires en matière environnementale où une expertise a été demandée à la CEDH par les parties dans le cadre de l'établissement d'un lien de causalité est l'affaire « Balmer-Schafroth c. Suisse » de 1997. Les requérants alléguaient que le contrôle judiciaire des questions techniques en matière de constructions, d'environnement ou encore de sites de productions dangereux fait partie des tâches normales qui incombent au juge. Selon eux, en présence de données techniques, il revient au juge de nommer un expert impartial afin qu'il apprécie en l'espèce si « un risque précis apparaît inévitable ou si, au contraire, il peut être soit évité, soit, à tout le moins, réduit par des mesures techniques appropriées »¹⁷⁶³. La Cour n'a cependant pas donné d'issue favorable à leur demande d'expertise. Il est également possible de citer l'affaire « Giacomelli c. Italie » relative à la dangerosité d'une usine, incorporant à son activité le traitement des déchets industriels par détoxification, qui n'avait été soumise à aucune évaluation environnementale. La Cour avait pu constater qu'aucune étude ou enquête n'avait été réalisée préalablement à l'autorisation d'exploitation de l'usine contrairement à la réglementation en vigueur. Elle n'a mandaté aucune mesure d'instruction, aucune expertise afin d'établir un lien de causalité direct ou d'estimer le degré de pollution et les dommages pour les requérants. Cela n'a

¹⁷⁵⁸ S. TURGIS, « Le recours aux expertises », in FLAUSS J.-F., LAMBERT ABDELGAWAD E., *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Institut international des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 121.

¹⁷⁵⁹ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, req. n° 48787/99, *Ilascu c. Moldavie et Russie*, ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD004878799.

¹⁷⁶⁰ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 27 juillet 2006, req. n° 32927/03, *Kaja c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2006:0727JUD003292703 : visite pour appréciation des conditions de détention du requérant.

¹⁷⁶¹ Par exemple, voir CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*

¹⁷⁶² CJCE, arrêt du 31 mai 2001, aff. C-122/99 P et C-125/99 P, *D. et Royaume de Suède c. Conseil*, ECLI:EU:C:2001:304. Cet arrêt est relatif à l'obligation de motiver et aux conditions de transparence pour garantir le droit à un procès équitable.

¹⁷⁶³ CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*, §31.

pas empêché la Cour de conclure à la violation du droit au respect du domicile et de la vie privée et familiale de la requérante. Le refus de l'État de se conformer à la législation interne en matière d'environnement et d'exécuter des décisions de justice reconnaissant l'irrégularité de l'activité litigieuse lui ont suffi pour constater que les garanties procédurales découlant du droit au respect de la vie privée et familiale ont été privées d'effet¹⁷⁶⁴. La rareté de l'expertise ordonnée comme mesure d'instruction devant le juge de l'Union ou devant la CEDH s'explique toutefois par plusieurs raisons.

§2 – Un évitement justifié

Les justifications données par les juges européens sont laconiques. Ils n'ont aucune obligation de motiver minutieusement le refus de recourir à l'expertise. Ils soulignent parfois simplement qu'« il résulte [...] des éléments du dossier [...] que ces mesures ne présentent aucune utilité pour la solution du litige. Par conséquent, les conclusions tendant à ce que le Tribunal ordonne les mesures d'instruction doivent être rejetées »¹⁷⁶⁵. La motivation des juges ne met pas en évidence directement les raisons de l'inexploitation des mesures d'instructions. Ces raisons ressortent principalement des opinions des juges et de leurs communications personnelles externes¹⁷⁶⁶. Les principales raisons invoquées à la réticence des juges européens tiennent au volume des affaires, aux risques d'allongement de la procédure¹⁷⁶⁷ et aux risques de « vérité judiciaire ».

Tout d'abord, l'absence de recours à l'expertise est justifiée par le fait qu'une expertise serait surabondante ou qu'elle ne serait pas la bienvenue. Les parties apportent, en effet, en général d'importantes quantités de données scientifiques, regroupant les opinions majoritaires ou minoritaires, suffisantes pour permettre au juge de constater la réalité du dommage, du lien causal ou du risque. Le juge, confronté à l'appréciation d'un risque acceptable ou d'un degré de gravité, ne saurait mandater une expertise de plus au contexte d'indétermination générale. Dans ce contexte, motiver la tenue d'une expertise ordonnée semble périlleux pour le juge. Toutefois, il pourrait tenir compte des habitudes spécifiques nationales¹⁷⁶⁸ comme il le fait lorsqu'il est amené à s'exprimer sur la façon dont un juge national doit apprécier la validité d'une norme. De plus, le volume du dossier n'est pas forcément significatif de son contenu. Ainsi, les juges critiquent

¹⁷⁶⁴ CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909, *Giacomelli c. Italie*, *op. cit.*, §93.

¹⁷⁶⁵ TPICE, arrêt du 5 juillet 2005, aff. T-9/04, *Luigi Marcussio c. Commission*, §57, ECLI:EU:T:2005:272.

¹⁷⁶⁶ Voir, par exemple, J.-P. COSTA, *La CEDH, Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2017, 282 p.

¹⁷⁶⁷ L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'UE*, Thèse, Bruylant, 2008, p. 535.

¹⁷⁶⁸ CJCE, arrêt du 6 juin 1984, aff. C-97/83, *Melkunie*, ECLI:EU:C:1984:212.

parfois dans leurs opinions d'avoir manqué d'une « vue claire et fiable des faits »¹⁷⁶⁹. De manière générale, l'argument du contenu du dossier n'est alors pas en soi suffisamment convaincant.

Le délai de procédure est, ensuite, évoqué. Il s'agit de l'une des préoccupations des juges européens pour satisfaire aux principes du procès équitable mais aussi afin de faire correspondre le « temps du droit et le temps propre à la vie économique et sociale »¹⁷⁷⁰. Le principe général du droit à un procès d'une durée raisonnable¹⁷⁷¹ a déjà été appliqué par la CJUE à l'encontre du Tribunal¹⁷⁷². Toutefois, il est difficile d'imaginer un refus d'expertise juste pour une question d'écoulement du temps si la nécessité de la mettre en œuvre est établie. Le risque d'allongement de la procédure n'est, dès lors, pas réellement persuasif.

Enfin, le recours à l'expertise devant le juge de l'Union ou devant la CEDH est assimilé à un risque de « vérité ». Ordonner une expertise équivaldrait alors à établir une vérité scientifique et juridique sur laquelle les juges se fonderaient, ce qui s'interpréterait comme la manifestation de l'exercice d'un contrôle normal. Pourtant, les juges européens disposent de la faculté de modérer l'effet de leurs décisions et de les motiver. Dès lors, ils peuvent inscrire leur décision dans le contexte scientifique du moment concerné avec, par exemple, l'ajout des mentions « au regard des données disponibles ». C'est d'ailleurs ce que fait la CEDH lorsqu'elle étudie les nécessités de déployer des mesures d'informations du public¹⁷⁷³. De plus, la légitimité des constats que le juge pourra tirer de cette expertise n'est pas en soi susceptible d'être remise en cause puisque cela est prévu dans des règlements attachés aux deux ordres juridictionnels qui ont été adoptés par les États. Au regard des textes et des techniques de contrôle, le risque de dégager une vérité illégitime n'est donc pas un réel frein au développement de l'expertise juridictionnelle.

Au final, ce refus est davantage le résultat de la nature subsidiaire et restreinte du contrôle effectué tant par le juge de l'Union que par la CEDH (A – La pratique d'un contrôle subsidiaire et restreint) et de l'absence d'un régime juridique de l'expertise juridictionnelle à l'échelle européenne (B – L'inexistence d'un régime juridique de l'expertise à l'échelle européenne).

¹⁷⁶⁹ Voir, par exemple, l'opinion dissidente du juge MARTENS sous l'arrêt CEDH, arrêt du 3 juillet 1997, req. n° 13616/88, *Hentrich c. France*, al. 3, ECLI:CE:ECHR:1997:0703JUD001361688 qui insiste sur l'incohérence de recourir ou non aux expertises.

¹⁷⁷⁰ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 256.

¹⁷⁷¹ CJCE, arrêt du 15 octobre 2002, aff. C-238/99 P, *LVM*, ECLI:EU:C:2002:582.

¹⁷⁷² CJCE, arrêt du 17 décembre 1998, aff. C-185/95 P, *Bausablgewebe GmbH c. Commission*, ECLI:EU:C:1998:608.

¹⁷⁷³ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §51.

A – La pratique d'un contrôle subsidiaire et restreint

Le refus de principe de pratiquer l'expertise ordonnée est essentiellement justifié par une volonté des juges européens de préserver leurs propres attributions ainsi que les systèmes institutionnels et procéduraux existants. Ce refus n'est alors que le résultat du respect des limites du contrôle subsidiaire et restreint. Dans un tel contexte, le contrôle des juges européens se limite, quant au fond, à examiner si l'appréciation qui a été portée initialement sur les faits n'est pas manifestement erronée¹⁷⁷⁴ (1 – Le respect de l'appréciation portée initialement sur les faits). Ce retranchement dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, s'il traduit la volonté de ne pas empiéter sur les attributions des autres, résulte également de la volonté des juges européens de ne pas voir leurs propres attributions être remises en cause (2 – Le respect de leurs attributions par les juges).

1 – Le respect de l'appréciation portée initialement sur les faits

Exerçant un contrôle subsidiaire, il est constant que les juges européens se limitent à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation¹⁷⁷⁵ lorsque les États européens ou les institutions européennes sont « confronté[s] à un dossier scientifiquement et politiquement très complexe et sensible »¹⁷⁷⁶. Les institutions européennes et les États disposent d'un large pouvoir d'appréciation, ce qui justifie un contrôle limité¹⁷⁷⁷. Ordonner une expertise à l'occasion d'une phase d'instruction présuppose, dès lors, que l'erreur d'appréciation de l'institution n'apparaît pas évidente et que le contrôle opéré s'apparente à un contrôle entier susceptible de perturber l'équilibre institutionnel¹⁷⁷⁸. D'autant plus que les mécanismes de protection sont uniquement déclenchés par les parties. Les juges européens n'ont pas pour tâche de pallier leur carence dans la production de preuve. Dès lors, par principe, ils se gardent d'organiser des mesures d'expertise dans le cadre d'une instruction. Depuis l'existence de ces systèmes juridictionnels, la pratique est

¹⁷⁷⁴ Voir, par exemple, TPIUE, 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc. c. Conseil de l'Union*, *op. cit.*, pt. 166.

¹⁷⁷⁵ Dans le domaine agricole, voir CJCE, arrêt du 11 juin 2009, aff. C-33/08, *Agranna Zucker GmbH*, ECLI:EU:C:2009:367 relatif à la validité de l'article 11 du règlement n° 320/2006 (CE) instituant un régime temporaire de restructuration de l'industrie sucrière. La Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de constater si la mesure en cause est la meilleure ou la seule mais de voir si elle est manifestement appropriée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le mode de perception du droit temporaire ne permettait qu'un juste équilibre entre les dépenses et les recettes. Voir également TPICE, arrêt du 9 septembre 2008, aff. T-75/06, *Bayer CropScience AG e. a. c. Commission*, §141, ECLI:EU:T:2008:317. Le Tribunal a considéré que « des éléments factuels d'ordre scientifique et technique » peuvent être « hautement complexes » ; CJCE, déc. préj. du 14 mai 2006, aff. C-34/08, *Azienda Disaro Antonio e. a.*, ECLI:EU:C:2009:304 : la Cour reste cantonnée au contrôle de l'EMA quant à la mise œuvre de quota laitier.

¹⁷⁷⁶ TPICE, arrêt du 17 février 1998, aff. T-105/96, *Pharos SA c. Commission*, *op. cit.*, pt. 69.

¹⁷⁷⁷ TPIUE, 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc. c. Conseil de l'Union*, *op. cit.*, pt. 180.

¹⁷⁷⁸ D. RIETLENG, commentaire de l'arrêt TPICE, 29 juin 2000, *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft*, aff. T-234/95, *Europe*, août-septembre 2000, comm. n° 243.

constante¹⁷⁷⁹. La définition même de la notion de « dossier complexe »¹⁷⁸⁰ rend possible une extension de son champ d'application. Il s'agit d'un dossier qui possède des données « hautement complexes » et « des éléments factuels d'ordre scientifique et technique »¹⁷⁸¹. Les juges européens disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour appliquer cette notion. De plus, ces dossiers complexes contiennent déjà des expertises décisionnelles. Lorsque les institutions européennes ou les États établissent une norme environnementale touchant à une substance, un procédé ou un PSINE, ils se fondent, pour cette élaboration, sur des données scientifiques contenues dans des expertises de types décisionnelles. La présence d'une expertise décisionnelle, ajoutée à la profusion des expertises environnementales et sanitaires, rend donc difficile la présence d'une erreur d'appréciation évidente qui justifierait une mesure d'instruction telle que l'expertise. Cet évitement s'explique également par la profusion des expertises environnementales et sanitaires.

Dans le même esprit, la CEDH intervient après le déroulement d'une procédure juridictionnelle nationale dans le cadre des expertises qui ont été menées ou considérées. Pour ordonner une expertise sans remettre en question l'autorité de la juridiction nationale, la CEDH attendra dans ce schéma plus qu'une erreur grossière ou évidente. Devant la CEDH, le recours à l'expertise est vu comme redondant puisque ce sont aux juridictions nationales que revient l'établissement des faits. Néanmoins, le principe de subsidiarité devrait être d'application limité lorsque les procédures nationales sont réellement défaillantes ou absentes¹⁷⁸². Toutefois, il apparaît que, même si la procédure d'établissement des faits laisse subsister des doutes ou des lacunes ou si son caractère est inéquitable, la CEDH n'écarte pas automatiquement les constats retenus par le juge interne¹⁷⁸³. Le rôle du juge national en matière d'établissement des faits est primordial. Ce qui explique que la CEDH se retranche de façon systématique dans la violation d'un droit procédural ou du volet procédural d'un droit à travers, par exemple, l'absence de droit à un recours effectif ou l'obligation d'enquête. Il peut, en outre, s'écouler plus de dix ans entre la réalisation des faits dénoncés et l'intervention de la CEDH ; le contexte environnemental a nécessairement changé. Les constats résultant d'une mesure d'instruction ne correspondront pas à la situation de l'époque, soit en raison d'une aggravation, soit en raison d'une réaction des autorités afin de faire

¹⁷⁷⁹ TPIUE, arrêt 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc. c. Conseil de l'Union*, *op. cit.*, pt. 169.

¹⁷⁸⁰ TPICE, arrêt du 3 juillet 2002, aff. T-179/00, *A. Menarini c. Commission*, *op. cit.*, pt. 45.

¹⁷⁸¹ TPICE, arrêt du 9 septembre 2008, aff. T-75/06, *Bayer Crop Science AG e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 141.

¹⁷⁸² Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du juge PEKKANEN sous CEDH, arrêt du 9 octobre 1997, req. n° 25052/94, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, ECLI:CE:ECHR:1997:1009JUD002505294.

¹⁷⁸³ CEDH, arrêt du 6 juillet 2006, req. n° 54891/00, *Zhigalev c. Russie*, §137, ECLI:CE:ECHR:2006:0706JUD005489100.

cesser ou diminuer les troubles liés à l'environnement. Dès lors, la CEDH décide le plus souvent de ne pas recourir à des mesures d'expertise et de respecter les limites du contrôle restreint¹⁷⁸⁴.

2 – Le respect de leurs attributions par les juges

La mise en danger du contrôle restreint résultant du recours à l'expertise est controversée. Elle implique une distinction difficile entre ce qui relève d'un contrôle normal et d'un contrôle restreint lié à un dossier complexe. Des arrêts du TPIUE ou de la CJUE montrent, de plus, que la distinction contrôle restreint/contrôle normal ne s'impose pas strictement au juge¹⁷⁸⁵. L'explication de l'absence de recours à une expertise juridictionnelle du fait de l'existence même du contrôle restreint est, dès lors, décevante mais elle se trouve liée à une justification bien plus convaincante : la crainte¹⁷⁸⁶ des juges européens de voir leur propres attributions être remises en cause à travers ce qui serait suspecté être une délégation de compétence. Le monopole dont ils disposent les conduit à une absence stricte de délégation de compétence¹⁷⁸⁷. Le recours à l'expertise juridictionnelle peut, en effet, traduire un abandon de « la magie du droit »¹⁷⁸⁸. Le juge européen se trouverait limité par les conclusions expertales de par les chiffres ou les analyses qu'elles contiennent¹⁷⁸⁹. La question de l'instrumentalisation¹⁷⁹⁰ de la science s'est également posée au vu du rôle déterminant des autorités publiques sur la production scientifique qu'elles initient et/ou financent et de la méthode du « *pick and choose* »¹⁷⁹¹ qui permet au juge de piocher certains éléments dans les conclusions sans justifier l'exclusion des autres. Cette lecture du contrôle du

¹⁷⁸⁴ TPICE, arrêt du 29 juin 2000, aff. T-234/95, *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft*, pt. 146, ECLI:EU:T:2000:174.

¹⁷⁸⁵ En matière de concurrence, la CJUE a rappelé que la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'ordre économique mais que « cela n'implique pas que le juge communautaire doit s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de nature économique [...] notamment vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées » : CJCE, arrêt du 15 février 2005, aff. C-12/03 P, *Commission c. Tetra Laval*, pts. 38-39, ECLI:EU:C:2005:87. En ce sens, voir D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, n° 46, p. 18.

¹⁷⁸⁶ En ce sens, voir E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 611.

¹⁷⁸⁷ En ce sens, voir E. BROSSET, « Le discours juridictionnel et les rapports entre ordres juridiques » in V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, pp. 243-270.

¹⁷⁸⁸ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 611.

¹⁷⁸⁹ Analogie faite avec le Conseil d'État, voir B. LATOUR, *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, op. cit. Il explique que la matérialité des éléments livrés au juge limite sa liberté d'appréciation.

¹⁷⁹⁰ O. GODARD, P. LAGADEC, E. MICHEL-KERJAN, *Traité des nouveaux risques*, Gallimard, Paris, 2002, p. 60 ; C. BONNEUIL, « Cultures épistémiques et engagement des chercheurs dans la controverse OGM », *Natures Sciences Société*, Vol. 14, n° 3, 2006, pp. 257-268.

¹⁷⁹¹ CERIC, Rapport final, E. TRUILHE-MARENGO (resp. sc.), *La relation juge-expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, mai 2010, p. 22.

juge est, de plus, contestée par les cas où il recourt en matière économique ou d'indemnisation. Recourir à l'expertise ne remet donc pas en cause la nature restreinte de son contrôle.

Cette crainte de remettre en cause leur propre attribution est, de plus, contrée par une argumentation relative à la distinction entre jugement et expertise qui est, pour autant, limpide. L'expert n'a pas de pouvoir de qualification et d'appréciation juridique. Il est chargé de répondre à une question de fait, de donner un avis purement technique sans porter d'appréciation d'ordre juridique. Il n'y a pas de fait qui puisse être prouvé sans référence à une règle de droit : le fait est juridiquement construit par le droit, la distinction fait et droit est avant tout juridique¹⁷⁹². Les conclusions de l'expert représentent son opinion personnelle forgée d'après ses constatations et ses connaissances. Elles ne lient pas le juge, même si elles sont délivrées dans le cadre d'une mesure d'expertise. La fonction d'expert juridictionnel n'est pas une profession réglementée. Sa mission pourrait être assimilée à une prestation de services au sens de l'article 57 du TFUE¹⁷⁹³ et ne pas être considérée comme participant à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 51 du TFUE¹⁷⁹⁴ comme cela est le cas de l'expert traducteur¹⁷⁹⁵. Malgré cette explication, l'expert reste assimilé à un partenaire du juge dans la recherche d'une solution¹⁷⁹⁶. Il est donc logique qu'il ressorte de plusieurs entretiens avec des juges de la CJUE ou avec des référendaires du TPIUE que les juges européens préfèrent avoir confiance en leur propre expertise et se documenter par eux-mêmes sur un sujet donné afin de comprendre les enjeux de l'affaire qui leur est soumise¹⁷⁹⁷.

Certains juges avouent se tourner vers leur cercle de connaissance personnelle, vers des scientifiques, afin d'avoir des explications techniques. Ces pratiques informelles font échec au processus de transparence et de procéduralisation même si cela résulte d'une réticence à convoquer des savoirs extérieurs de façon formelle dans des affaires qui comportent des éléments

¹⁷⁹² CERIC, Rapport final, E. TRUILHE-MARENGO (resp. sc.), *La relation juge-expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, mai 2010, p. 22.

¹⁷⁹³ « Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes ».

¹⁷⁹⁴ « Sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne l'État membre intéressé, les activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique. »

¹⁷⁹⁵ CJUE, déc. préj. du 17 mars 2011, aff. C-372/09 et C-373/09, *Penarroja*, ECLI:EU:C:2011:156 : il est reproché à la décision de refus d'inscription une motivation insuffisante au regard de la qualification professionnelle de l'intéressé. L'intéressé ne disposait d'aucun recours juridictionnel effectif pour contester la décision sur ce point. Ce type de décision implique une possibilité de discrimination et empêche le candidat de vérifier si les conditions requises dans un autre États membre sont reconnues.

¹⁷⁹⁶ M. DEWART, G. de LEVAL, « L'expertise judiciaire entre efficacité et qualité », in P. GRANDJEAN (dir.), *Expertise de justice, quel avenir en Europe ?*, op. cit., p. 76.

¹⁷⁹⁷ E. BARBIER DE LA SERRE, A.-L. SIBONY, « Expert evidence before the EC Courts », *Common Market Law Review*, 2008, n° 45, p. 959 ; CERIC, Rapport final, E. TRUILHE-MARENGO (resp. sc.), *La relation juge-expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, mai 2010, p. 44-46.

à haute teneur scientifique, notamment en matière de santé et d'environnement. De plus, les juges ne sont pas choisis en fonction de leurs connaissances spécifiques en matière environnementale, par exemple, ni de celles de leur entourage. Aucune compétence technique particulière, autre que juridique, n'est exigée pour exercer la profession de juge européen¹⁷⁹⁸. La formation d'un magistrat résulte « moins [de] l'inculcation théorique des savoirs techniques que l'apprentissage sur le tas d'un ensemble de savoir-faire essentiels au métier de juge »¹⁷⁹⁹. Toutefois, cette méthode n'est pas illogique. Les juges se documentent régulièrement sur des sujets techniques afin de comprendre les enjeux des litiges auxquels ils doivent trouver une issue¹⁸⁰⁰.

La répétition des affaires a également favorisé le développement d'une expérience chez les juges, par exemple, en matière de concurrence et de marque¹⁸⁰¹. Cet argument est vrai pour le juge de l'Union qui est confronté de façon récurrente à des questions d'eutrophisation de l'eau ou de pollution liée à la présence de déchets. Les juges de la CJUE se révèlent manifester une véritable aisance dans le maniement des données scientifiques leur permettant de définir certaines notions scientifiques. Ils ont, par exemple, défini la notion de « produit alimentaire substantiellement équivalent » et répondu à la question de savoir si un aliment contenant des résidus OGM peut être considéré comme substantiellement équivalent à un autre¹⁸⁰², sans mandater d'expertise, alors que la société requérante, Monsanto, arguait que l'interprétation d'un concept scientifique ne peut revenir qu'à la communauté scientifique¹⁸⁰³. Cet argument est également valable devant la CEDH. Les affaires soumises à la CEDH traduisent une répétition de faits similaires, notamment en matière de pollutions sonores.

¹⁷⁹⁸ L'article 254 du TFUE énonce que « Les membres du Tribunal sont choisis parmi les personnes offrant toutes les garanties d'indépendance et possédant la capacité requise pour l'exercice de hautes fonctions juridictionnelles ».

¹⁷⁹⁹ A. VAUCHEZ, « Les jauges des juges, La justice aux prises avec la construction de sa légitimité (réflexions post-Outreau) » in *La qualité des décisions de justice*, Acte du colloque des 8-9 mars 2007 organisé par la Faculté de droit de Poitiers, site internet du Conseil de l'Europe, pp. 73-74.

¹⁸⁰⁰ E. BARBIER DE LA SERRE, A.-L. SIBONY, « Expert evidence before the EC Courts », *Common Market Law Review*, 2008, n° 45, p. 959.

¹⁸⁰¹ *Ibid.*, p. 250.

¹⁸⁰² CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA e. a. et Presidenza del Consiglio dei Ministri e. a.*, pts. 72-84, *op. cit.* : en l'espèce, la Cour conclut que « la simple présence dans de nouveaux aliments de résidus de protéines transgéniques à certains niveaux n'empêche pas que ces aliments soient considérés comme substantiellement équivalents à des aliments existants et, partant, le recours à la procédure simplifiée pour la mise sur le marché desdits nouveaux aliments » sous réserve de l'absence « d'un risque d'effets potentiellement dangereux pour la santé humaine ».

¹⁸⁰³ CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA e. a. et Presidenza del Consiglio dei Ministri e. a.*, *op. cit.*, pt. 52.

Les juridictions européennes préfèrent donc « privilégier le principe de subsidiarité »¹⁸⁰⁴. Cette tendance semble logique au regard de la nature des faits présentés et du contexte décisionnel et juridictionnel dans lesquelles elle s'inscrit. Cette première raison doit, de plus, être vue en lien avec la seconde.

B – L'inexistence d'un régime juridique de l'expertise à l'échelle européenne

La recherche de la vérité scientifique aux fins d'utilisation juridictionnelle se réalise dans un contexte d'opposition que ce soit en termes de disparités procédurales ou en termes d'intérêts économiques ou politiques. Ces disparités procédurales se traduisent dans les documents qui peuvent être soumis à l'analyse du juge européen, surtout lorsqu'il s'agit de décision de justice. L'absence de typologie unique de l'expertise juridictionnelle au niveau national peut donc alors aussi justifier cette réticence à recourir à l'expertise comme mesure d'instruction (1 – La diversité des procédures d'expertise nationales). En réaction, des propositions, pour le moment non abouties, ont été effectuées dans l'optique d'améliorer l'efficacité des processus judiciaires et, sans harmoniser les procédures, de les rendre plus efficaces (2 – Des tentatives d'amélioration).

1 – La diversité des procédures d'expertise nationales

En Europe, la question de l'expertise est doublement transversale. Elle touche non seulement à différentes matières (droit civil, droit administratif et droit pénal) mais concerne également l'ensemble des systèmes juridictionnels européens. La procédure d'expertise est une composante du régime de la preuve présente dans tous les systèmes mais variant fortement. Elle appartient à deux catégories de systèmes : les systèmes de droit écrit et les systèmes de *Common Law*. L'expertise ne trouve pas de cadre européen spécifique hormis l'application de l'article 6§1 de la Conv. EDH. Il n'est alors pas envisageable de parler de droit européen de l'expertise. Il existe une pluralité d'objectifs et de procédures, parfois opposés, au sein du continent européen. Chaque système national dispose d'un cadre juridique spécifique à l'utilisation de l'expertise juridictionnelle. Dans chacun des systèmes juridiques, le besoin d'un technicien susceptible d'expliquer les faits, leurs imbrications, leurs conséquences, leurs causes aux parties ou au juge, paraît évident.

¹⁸⁰⁴ H. TIGROUDJA, « La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, 2007, p. 125.

Les États européens et membres du Conseil de l'Europe pratiquent donc différents types d'expertises juridictionnelles. Il est fait appel à des « experts techniques », des « experts témoins » ou des « experts juristes »¹⁸⁰⁵. Les « experts techniques » ou les « experts du juge »¹⁸⁰⁶ mettent à disposition du juge leurs connaissances scientifiques et techniques sur des questions de faits. L'expertise, pour être réalisée, devra être ordonnée par le juge, comme cela est le cas du juge civil en droit français. Les « experts témoins » ou les « experts des parties » apportent leurs expertises à la demande d'une partie pour soutenir son argumentation. Il s'agit d'un type d'expertise à l'anglo-saxonne où le juge ne nomme pas l'expert ; chaque partie choisit un expert et le rémunère. L'expert rend un rapport sur la base d'éléments techniques qui est versé au débat et soumis à la libre discussion des parties devant le juge dans le cadre d'un procès contradictoire. Les « experts juristes » sont, quant à eux, consultés par le juge anglo-saxon sur des questions de droit spécifiques ou l'assistent dans la préparation du travail judiciaire sans participer au jugement. Les deux principales catégories, « experts témoins » et « experts des parties », sont prévues par les RP du juge de l'Union et le RI de la CEDH. Les règles qui gouvernent la charge de la preuve sont donc le résultat de la systématisation d'un pluralisme de modèles¹⁸⁰⁷.

Une difficulté ressort de manière flagrante devant la CEDH lorsqu'elle intervient à la suite d'une procédure juridictionnelle nationale dans le cadre de laquelle des expertises ont été prises en compte. Dans le cas d'un système fondé sur « l'expertise témoin », recourir à l'expertise ordonnée équivaldrait alors à faire primer la procédure d'« experts du juge » sur les « expertises des parties ». Cela aurait en quelque sorte pour conséquence d'amoindrir le poids de l'expertise des parties, ce qui est inenvisageable dans un souci de préserver non seulement la légitimité des juges européens mais aussi celle des systèmes juridictionnels nationaux¹⁸⁰⁸. L'absence d'unité dans l'utilisation de l'expertise dans les différents États est donc bien un frein à l'utilisation de l'expertise par le juge européen.

¹⁸⁰⁵ Distinction présentée dans le Rapport « Systèmes judiciaires européens – Édition 2014 (2012) : efficacité et qualité de la justice » de la CEPEJ, p. 459.

¹⁸⁰⁶ M. DEWART, G. de LEVAL, « L'expertise judiciaire entre efficacité et qualité », in P. GRANDJEAN (dir.), *Expertise de justice, quel avenir en Europe ?*, Bruylant, 2014, p. 66.

¹⁸⁰⁷ E. SERRE et A.-L. SIBONY, « Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence : pour un changement de perspective », *op. cit.*, pp. 205-252.

¹⁸⁰⁸ La difficulté de concilier les différents systèmes a été mise en évidence dès 1990 dans l'étude sur le droit de la procédure dans les États membres commandée par la Commission européenne. Disponible sur : <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/Eu.Harmonis.Proced.intro.pdf>. Le préambule de l'étude expose la nécessité d'une harmonisation des procédures et les obstacles à cette harmonisation dont la différence de tradition et de technique entre les droits des États de *Common Law* et des États ayant un système romano-germanique qui rendent intangibles les statuts et l'organisation des juridictions et des professions qui contribuent à leur fonctionnement.

2 – Des tentatives d'amélioration

L'absence d'unité des procédures d'expertise juridictionnelle traduit une insécurité juridique au niveau européen. La sécurité juridique et l'efficacité du processus judiciaire, comprises dans le fonctionnement des institutions judiciaires, sont devenues progressivement des enjeux majeurs du développement de l'Union européenne. Elle a ainsi œuvré en matière d'obtention de preuve dans les domaines civil et commercial¹⁸⁰⁹, s'agissant des titres exécutoires¹⁸¹⁰, des procédures d'injonction¹⁸¹¹ et des règlements des petits litiges¹⁸¹²... Dans cette logique d'optimisation et d'efficacité de la justice, l'Union européenne a créé la Commission d'évaluation pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) en 2002¹⁸¹³. La CEPEJ a pour mission d'évaluer l'efficacité des systèmes judiciaires, de véhiculer des lignes de conduite et des bonnes pratiques, et de contrôler leur mise en œuvre afin de les rendre plus performants pour les justiciables. Il n'en demeure cependant que chaque État dispose de procédures propres résultant d'une tradition judiciaire de droit écrit ou de *Common Law*.

La place occupée par l'expertise technique dans le processus juridictionnel a justifié une réflexion spécifique sur l'amélioration de l'efficacité et de l'efficience du processus judiciaire afin que puissent être adoptés des standards de qualité de l'expertise judiciaire. Le rapport de 2012 de la CEPEJ¹⁸¹⁴ précise que les experts contribuent à l'amélioration de « l'efficacité judiciaire en apportant aux juges des réponses claires et étayées sur les problèmes spécifiques et complexes pour lesquels ils sont consultés »¹⁸¹⁵. Son rapport de 2014 « Systèmes judiciaires européens : efficacité et qualité de la justice » analyse rapidement le mécanisme de l'intervention, le statut et les conditions de désignation de l'expert judiciaire dans les différents systèmes ; il décrit ses rapports avec le juge et les parties et propose des bonnes pratiques¹⁸¹⁶.

¹⁸⁰⁹ Le règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, *JOCE*, L174/1 du 27 juin 2001, favorise l'administration de la preuve transfrontalière en instaurant deux modes de coopérations transfrontières.

¹⁸¹⁰ Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, *JOUE*, L143/15 du 30 avril 2004, a créé un titre exécutoire européen directement exécutable dans tous les États membres pour les créances incontestées.

¹⁸¹¹ Le règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, *JOUE*, L399/1 du 30 décembre 2006, a élaboré une procédure européenne d'injonction de payer afin de remédier aux obstacles à l'accès à une justice efficace qui résultent de la pluralité des procédures internes et d'un manque d'efficacité dans les litiges transfrontaliers.

¹⁸¹² Le règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 a institué une procédure européenne de règlement des petits litiges, *JOUE*, L199/1 du 31 juillet 2007.

¹⁸¹³ Résolution Res(2002)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 18 septembre 2002 établissant la CEPEJ.

¹⁸¹⁴ CEPEJ, Rapport « Systèmes judiciaires européens – Édition 2014 (2012) : efficacité et qualité de la justice », 569 p.

¹⁸¹⁵ *Ibid*, p. 459.

¹⁸¹⁶ *Ibid*, pp. 459-469.

Il existe également de nombreuses analyses de droit comparé relatives aux conditions d'investiture, de la formation, à la liste des experts, à l'évaluation, aux devoirs et obligations, à la discipline des experts¹⁸¹⁷. Les conférences de consensus permettent aussi de formuler des recommandations qui, même si elles n'ont pas de valeur normative, constituent des pistes essentielles au développement de bonnes pratiques harmonisées. Les recommandations issues, par exemple, de la conférence de consensus sur l'expertise tenue le 15 novembre 2007¹⁸¹⁸ proposent une série de bonnes pratiques telles qu'une déclaration d'indépendance et des intérêts de l'expertise, un contact préalable, par voie téléphonique ou électronique, entre le juge et l'expert pour vérifier son aptitude à exercer la mission envisagée, et un débat contradictoire sur le choix de l'expert. Les recommandations de 2007 mettent également en évidence le besoin de structurer et de modéliser les missions-types et de les diffuser au niveau national. L'expertise juridictionnelle n'est efficace et utile que si elle permet de régler le litige en donnant au juge les explications nécessaires pour comprendre les aspects techniques. Un rapport en fonction de cet objectif facilite l'obtention du résultat qu'est la compréhension du juge. L'esprit des recommandations n'est pas d'imposer une présentation rigide. Le rapport doit s'articuler de sorte à contenir : un constat des faits comportant une énumération des pièces sur lesquelles s'appuie le rapport, une analyse des points litigieux, l'exposé de la démarche suivie et la position motivée de l'expert. Les conclusions de l'expert, son avis motivé, ne peuvent se limiter à des affirmations que le juge ne peut que s'approprier sans les comprendre alors qu'il lui revient de forger sa propre opinion en étant dûment éclairé¹⁸¹⁹.

Au final, ces recommandations permettent de cerner les critères d'une bonne expertise juridictionnelle. Il s'agit d'une procédure respectueuse des normes juridiques applicables et des principes régissant le procès équitable dont le coût est raisonnable compte tenu de l'enjeu du litige. Elle doit, de plus, produire l'effet attendu, c'est-à-dire revêtir une efficacité technique (qualité scientifique du rapport) et efficacité pratique (qualité pédagogique du rapport). Les juges européens peuvent alors s'inspirer de ces principes et les appliquer au choix de l'expert et au

¹⁸¹⁷ Notamment, le Rapport de synthèse, in *Les experts auxiliaires ou substitués du juge*, Centre français de droit comparé, vol.12 – Société de la législation comparée, 153 p. ; Actes du Colloque sur le futur de l'expertise judiciaire en Europe, Bruxelles 16 et 17 Mars 2012 ; C. JAUFFRET-SPINOSA, « L'expertise en droit comparé », *Revue Expert*, 1^{er} mars 1995 ; F. FERRANDSEM-LINK, « Le principe contradictoire et l'expertise en droit comparé européen », *Revue internationale de droit comparé*, 2000, Vol. 52, pp. 345-36 ; Y. BÉRARD, R. CRESPIEN (dir.), *Aux frontières de l'expertise. Dialogues entre savoirs et pouvoirs*, Presses Universitaires de Rennes, coll. « Res Publica » 2010, 278 p. ; E. JEULAND, « Le caractère contradictoire du rapport d'expertise : une contradiction en haut lieu ? », *JCP G*, 12 mars 2012, n° 11, doct. 340. ; B. DE BELVAL, « L'expert dit-il le droit ? », *Droit de l'environnement*, n° spécial, 1^{er} octobre 2006, n° 142, pp. 294-301.

¹⁸¹⁸ Recommandations de bonnes pratiques juridictionnelles, Conférence de consensus, « L'expertise judiciaire civile », 15-16 novembre 2007, Cour de cassation, Paris.

¹⁸¹⁹ Civ. Bruxelles, 4^e ch., 1^{er} juin 2012, RG n° 07/2037/A.

contenu des conclusions pour légitimer son recours à l'expertise. Toutefois, ces principes ne proviennent que de recommandations qui n'ont pas de valeur contraignante. Les juges européens ne peuvent donc pas directement les invoquer pour justifier son appréciation favorable à la tenue d'une expertise.

Il est également possible de relever qu'en mars 2012, dans le cadre du projet Eurexpertise¹⁸²⁰, l'Institut européen de l'expertise et de l'expert (EEEEI)¹⁸²¹ a conjointement organisé avec la Commission européenne le premier colloque pluridisciplinaire consacré à l'expertise dans l'Union européenne. Les analyses et débats entre professionnels de justice ont mis en évidence le besoin de rencontres pluridisciplinaires relatives aux critères d'une expertise de justice de qualité. Aucune de ces initiatives n'a permis de résoudre le problème de l'illégitimité du recours à l'expertise par le juge européen. L'absence de listes d'experts classés par spécialité rattachées aux cours européennes, avec l'accord des États, ainsi que l'absence de charte déontologique contraignante contenant des droits (respect de sa mission, indemnisation...) et des obligations (déclaration d'indépendance, d'impartialité et d'intérêts, critères des conclusions finales...) constituent également des freins à l'utilisation de mesure d'expertise. Toutefois, même si de telles listes existaient, les organismes ou les personnes qui y seraient intégrés seraient en partie les mêmes que ceux ayant été consultés par les institutions ou les États (agence environnementale ou sanitaire, nationale ou européenne). Il serait également délicat de s'écarter des listes déjà présentes au niveau national ou d'imposer un mécanisme de liste dans un système juridictionnel qui n'en contient pas, tel que les systèmes anglo-saxons.

Contrairement à toutes attentes, les juges européens n'ont donc que très peu recours, voire pas du tout, à l'expertise, alors que l'organisation de la justice européenne le permet. Face à l'ensemble de ces justifications, il y a peu de chance, voire aucune, que la pratique évolue. Si jamais elle évolue, le thème de la protection contre les PSINE ne devrait pas constituer un obstacle en soi à l'utilisation de l'expertise. Actuellement, la démonstration de l'existence d'un risque, la caractérisation d'un préjudice et d'un lien de causalité reposent alors essentiellement sur les parties. Les éléments de preuve qu'elles apportent constituent la seule base de travail du juge.

¹⁸²⁰ Colloque des 16 et 17 mars 2012 organisé par l'EEEEI avec le soutien de la Commission européenne sur le futur de l'expertise judiciaire civile dans l'Union européenne à Bruxelles. Les recommandations qui s'en dégagent ont vocation à régir les expertises transfrontalières ou qui peuvent avoir des prolongements transfrontaliers.

¹⁸²¹ Créé à l'initiative du président de la Cour de cassation française, M. V. LAMANDA en 2006, l'EEEEI est consacré à l'amélioration de la qualité de l'expertise en Union européenne. Il comprend près de 150 membres institutionnels ou individuels (cours de justice, barreaux, compagnies d'expert) issus de dix-huit États membres de l'Union européenne. Guidé par l'idée que la justice en Europe peut progresser par l'amélioration des pratiques professionnelles, en 2010, l'EEEEI a entrepris un recensement des règles applicables dans les différents États de l'UE.

CHAPITRE 2 – UNE PRÉPONDÉRANCE DE LA PREUVE DES PARTIES

La question de la preuve par les parties revient à s'interroger sur la charge de la preuve, son objet et ses modes, sa recevabilité ainsi que sur le niveau de preuve exigé¹⁸²². Le droit de l'Union et la Conv. EDH ne prévoient aucun régime spécifique de la preuve. Le vocabulaire utilisé par la CEDH et le juge de l'Union prête de plus à confusion. Lorsqu'ils utilisent les mots « charge de la preuve », cela ne signifie pas que les juges raisonnent de la même manière que dans un système accusatoire. Ces termes renvoient uniquement à des obligations pour les parties. De ces obligations se déduit le régime probatoire. Par principe, les règles retenues en matière de preuve sont coutumières et résultent du principe *actori incumbit probatio*¹⁸²³. Ce principe oblige le demandeur réel, c'est-à-dire « la personne juridique, formellement demanderesse ou défenderesse, qui dans un procès émet une prétention de droit »¹⁸²⁴, de la prouver quel que soit le stade de l'instance. Dès lors, chaque partie qui formule une prétention doit traditionnellement l'appuyer par un dossier constitué de documents scientifiques probants (Section 1 – Un régime traditionnel de la preuve). Le pouvoir de conviction attaché à la preuve scientifique est, néanmoins, à la fois une force et une faiblesse. L'apport de preuve se complexifie nécessairement dans un contexte d'incertitude scientifique lorsque l'application du principe de précaution est directement en cause. L'incertitude scientifique a des conséquences sur la charge de la preuve et affecte ses modalités (Section 2 – Un régime de la preuve affecté par la présence d'une incertitude scientifique). Dans les deux cas, stabilité ou instabilité des connaissances scientifiques, le régime probatoire instauré se justifie par lui-même grâce aux respects des exigences du procès équitable et surtout grâce à la contradiction (Section 3 – Un régime appuyé sur le principe du contradictoire).

Section 1 – Un régime traditionnel de la preuve

Malgré le silence de la Conv. EDH au sujet de la preuve, une bonne part des règles applicables en matière d'établissement des faits¹⁸²⁵, et donc en matière de preuve, ont été énoncées dès les années 1960 par l'ancienne Com. EDH¹⁸²⁶. Le silence de la Conv. EDH en matière de preuve ne lui est pas spécifique et n'est pas lié à la matière des droits fondamentaux.

¹⁸²² En ce sens, voir H. LEGAL, « Commentaire sur la preuve devant les juridictions communautaires dans le contentieux de la concurrence », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 184.

¹⁸²³ La charge de la preuve incombe au demandeur. Voir CJCE, arrêt du 4 décembre 2008, aff. C-249/07, *Commission c. Pays-Bas*, §45, ECLI:EU:C:2008:683.

¹⁸²⁴ G. NIYUNGEKO, *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruylant Bruxelles, 2005, p. 35.

¹⁸²⁵ H. TIGROUDJA, « La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 117.

¹⁸²⁶ CEDH, décision de recevabilité du 24 janvier 1968, req. n° 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, *Greek Case*, ECLI:CE:ECHR:1968:0124DEC000332167.

De manière générale, en droit international, le droit de la preuve est touché par une absence de formalisme et une liberté du juge dans l'appréciation des preuves qui lui sont portées¹⁸²⁷. Ce silence est commun à la plupart des juridictions internationales, ce qui a pour effet de laisser « la détermination [des règles applicables en matière de preuve] [...] à la décision des juridictions internationales elles-mêmes »¹⁸²⁸. Devant la CEDH, le régime probatoire se manifeste sous plusieurs formes. Il est issu de pratiques coutumières et se déduit du RI lorsqu'il n'est pas issu directement de la jurisprudence de la CEDH. De la même manière, la preuve devant le juge de l'Union est peu commentée par la doctrine ; elle est abordée de façon très générale par les RP et se déduit de la jurisprudence. Elle n'en demeure pas moins nécessaire pour le juge du Luxembourg afin d'établir l'illégalité d'un acte ou d'un comportement imputable à un État ou à une institution de l'Union. Compte tenu de la configuration particulière du procès, le régime probatoire, devant ces juges, répond davantage à une logique inquisitoire qu'accusatoire¹⁸²⁹.

De manière classique, selon les RP ou le RI, la charge de la preuve pèse sur le requérant ; c'est à lui de rapporter la preuve de ses allégations au risque de perdre son recours ou de le voir déclaré irrecevable. Le défendeur aura ensuite pour objectif de contrer ces preuves en apportant la preuve contraire. Ainsi, les parties peuvent ou doivent, selon leur position et leurs demandes, apporter tous types de documents scientifiques et techniques pour soutenir leurs allégations et convaincre les juges (§1 – Une obligation classique de convaincre). L'appréciation portée par les juges sur les différentes preuves qui leur ont été soumises permet de dégager les critères d'un document scientifiquement justifié et fiable. Ce faisant, le juge de l'Union et la CEDH ont participé à définir les contours d'un statut de la preuve scientifique crédible qui peut être réceptionné par les parties dans la constitution de leur dossier afin d'être convaincantes (§2 – Les qualités d'une preuve scientifique crédible).

¹⁸²⁷ Cela ressort de deux arrêts de la CIJ : CIJ, arrêt du 25 mars 1948, affaire du *Détroit de Corfou*, Rec. 1949, p. 4 e. s. ; CIJ, arrêt du 27 juin 1986, affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec. 1986, p. 14 e. s.

¹⁸²⁸ G. GUILLAUME, « Preuves et mesures d'instruction », in *La juridiction internationale permanente*, SFDI, Acte de colloque, Pedone, 1987, p. 193.

¹⁸²⁹ En ce sens, voir V. COUSSIRAT-COUSTERE, P.-M. EISEMANN, « La procédure devant les juridictions internationales permanentes », in *La juridiction internationale permanente*, *op. cit.*, p. 133.

§1 – Une obligation classique de convaincre

Le système de preuve devant le juge de l'Union et devant la CEDH relève d'une répartition habituelle, même en matière environnementale. C'est au requérant de prouver ses allégations, soit l'existence d'un risque ou d'un dommage et de son lien de causalité avec un PSINE. Le déclenchement d'une procédure de protection est conditionné, devant la CEDH, à l'apport de documents scientifiques et techniques. Même si l'absence de preuve n'est pas un motif d'irrecevabilité devant le juge de l'Union, elle implique tout de même le danger de voir le recours être rejeté. Dès lors, la preuve ressort d'une obligation dans le sens où son absence peut conduire non seulement à la perte du recours, tant pour le demandeur que pour le défendeur, mais aussi dans certains cas à son irrecevabilité (A – Un motif de rejet de la demande). Le défendeur apportera lui aussi des éléments de preuve pour se défendre. S'il effectue une demande ou soulève une exception, il aura alors, comme le demandeur, l'obligation de la prouver. Cette faculté pour le défendeur relève parfois d'une obligation de coopération dont la principale conséquence de sa méconnaissance est d'explicitement une renonciation dans la démonstration des faits (B – Une renonciation à la démonstration des faits).

A – Un motif de rejet de la demande

Les conséquences d'une insuffisance des éléments probants, si elles sont similaires en ce qu'elles risquent de conduire à la perte du recours, ne sont pas les mêmes devant le juge et devant la CEDH. Pour qu'un recours soit déclaré recevable devant la CEDH, le requérant a l'obligation d'apporter au moins un commencement de preuve (1 – La nécessité d'un commencement de preuve devant la CEDH). Devant le juge de l'Union, la recevabilité du recours n'est pas conditionnée à l'apport de preuve mais tient plus en la question de crédibilité du recours (2 – Le besoin de crédibilité devant le juge de l'Union)

1 – La nécessité d'un commencement de preuve devant la CEDH

Devant la CEDH, l'obligation de preuve à la charge du requérant lui impose d'apporter au minimum un commencement de preuve de ses prétentions¹⁸³⁰. La requête qu'il présente doit donc comporter une argumentation pertinente relative à la violation alléguée, appuyée par des

¹⁸³⁰ Opinion en partie dissidente commune aux juges PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, MAKARCZYK, TULKENS, STRÁŽNICKÁ, BUTKEVYCH, CASADEVALL et ZUPANČIČ sous CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 26772/95, *Labita c. Italie*, §1, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002677295.

documents ou autres informations¹⁸³¹. Sa requête doit, conformément à l'article 47§3.2 du RI de la CEDH, contenir les documents sur lesquels il s'appuie. Ces documents doivent être numérotés et listés de façon chronologique. L'absence de preuve ou leur insuffisance au sein du dossier du requérant, et plus spécifiquement de preuve scientifique, est assimilée à un défaut de participation effective¹⁸³² ou à un défaut de fondement manifeste¹⁸³³, entraînant l'irrecevabilité de la requête. La CEDH en déduira aisément, par exemple, « qu'il n'a pas été prouvé [...] un effet néfaste sur la sphère privée et familiale »¹⁸³⁴ ou que le « rapport de cause à effet entre les émissions polluantes »¹⁸³⁵ et la maladie déclarée n'a pas été prouvé. La preuve scientifique est alors d'une importance capitale pour le particulier requérant. L'article 44C §1 du RI de la CEDH prévoit, de plus, que les parties doivent divulguer, de leur propre chef, les informations et preuves pertinentes à l'appui de leurs allégations. La CEDH n'hésite pas à traiter des questions de fond¹⁸³⁶ lors de l'examen de la recevabilité de la requête. La sanction d'un manque à l'obligation de preuve peut prendre deux formes. La requête non prouvée peut être rejetée car assimilée à de simples suppositions (a – L'irrecevabilité des simples suppositions). L'absence de preuve peut également conduire à la perte d'un droit procédural¹⁸³⁷ en étant amalgamée à un désistement (b – L'assimilation à un désistement).

a – L'irrecevabilité des simples suppositions

Devant la CEDH, le manque de preuve conduit à assimiler le fond des prétentions du requérant à de simples suppositions¹⁸³⁸, « hypothèses » ou « spéculations »¹⁸³⁹. De la même manière, en ce qui concerne une demande de satisfaction équitable, le requérant doit établir un lien de causalité entre la violation et le préjudice matériel ainsi que le chiffrer. La CEDH rejettera toute prétention non suffisamment « documentée »¹⁸⁴⁰. Devant elle, il convient également, afin que le requérant soit dédommagé, que ce dernier réalise une demande de satisfaction équitable,

¹⁸³¹ Article 47 du RI de la CEDH.

¹⁸³² Article 44C§1 du RI de la CEDH.

¹⁸³³ Article 35§3 et 4 de la Conv. EDH.

¹⁸³⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 6 février 2018, req. n° 23225/08, *Calancea e. a. c. Moldavie*, *op. cit.*, §32.

¹⁸³⁵ CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smalini c. Italie*, *op. cit.*, §58.

¹⁸³⁶ J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2005, 3^e éd., p. 21.

¹⁸³⁷ H. TIGROUDJA, « La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 118.

¹⁸³⁸ CEDH, arrêt du 27 avril 2006, req. n° 46252/99, *Ataman c. Turquie*, §48, ECLI:CE:ECHR:2006:0427JUD004625299 : « La Cour relève cependant que ces allégations ne s'appuient pas sur des faits concrets et vérifiables, et qu'elles ne sont corroborées de façon concluante par aucune déposition de témoin ou autre élément de preuve ».

¹⁸³⁹ CEDH, arrêt du 6 juillet 2006, req. n° 53489/99, *Kavay c. Turquie*, §61, ECLI:CE:ECHR:2006:0706JUD005348999

¹⁸⁴⁰ CEDH, arrêt du 27 avril 2006, req. n° 46252/99, *Ataman c. Turquie*, *op. cit.*, §84.

conformément à l'article 41 de la Conv. EDH. Cette demande doit être portée dans les délais et conditions de forme définies à l'article 60 du RP de la CEDH. Le requérant doit alors soumettre des « prétentions chiffrées et ventilées par rubrique et accompagnées des justificatifs pertinents ». La CEDH exige donc des demandes précises appuyées de justificatifs. À défaut, les prétentions seront rejetées et le juge de Strasbourg n'allouera aucune indemnité. Il écarte également les demandes non formulées au stade approprié de la procédure ainsi que les demandes tardives. Si la demande est régulière, la CEDH peut allouer une indemnité pour le dommage matériel, le préjudice moral et, évidemment, pour les frais et dépens. Dans tous les cas, la victime de la violation dénoncée devra établir un lien de causalité entre son dommage et la violation. Le dommage doit donc résulter de la violation constatée.

La CEDH exclut alors toute indemnité se rattachant à « des événements ou des situations dont la Cour n'estime pas qu'ils emportent violation de la Convention » ou « à des griefs déclarés irrecevables »¹⁸⁴¹. Elle rejette également toutes les demandes de dommages ayant une vocation punitive, aggravée ou exemplaire¹⁸⁴². En ce qui concerne le dommage matériel, la CEDH attend de la victime qu'elle prouve le dommage et sa valeur. Un calcul précis est, par principe, attendu sauf dans les cas où il se révèle impossible ; le dommage pourra alors être estimé¹⁸⁴³. Le dommage moral qui ne se prête pas par nature à un calcul précis doit, tout de même, être estimé. Le requérant doit indiquer le montant de l'indemnité qu'il estime équitable de lui allouer. Il peut réclamer une somme forfaitaire pour l'ensemble du préjudice résultant de toutes les violations ou solliciter des montants distincts par violation.

S'agissant des frais et dépens, la CEDH ne couvrira que ceux qui se rapportent à une violation constatée et qui ont réellement été exposés¹⁸⁴⁴. Le requérant doit établir les frais de justice qu'il invoque dans « leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux »¹⁸⁴⁵. Afin de s'assurer de ces critères, la CEDH exige des preuves détaillées telles que des factures et des notes d'honoraires. Elle exclura les frais qu'elle estime déraisonnables ou non nécessaires pour empêcher, établir ou remédier à la violation. Même si la jurisprudence de la CEDH tend à exiger un apport suffisant de preuve, elle se révèle moins exigeante en ce qui concerne le préjudice

¹⁸⁴¹ Instructions pratiques relatives aux demandes de satisfaction équitable, *op. cit.*, pt. 8.

¹⁸⁴² *Ibid.*, pt. 9.

¹⁸⁴³ *Ibid.*, pt. 12.

¹⁸⁴⁴ Le requérant « doit les avoir réglés, ou être tenu de les régler, en vertu d'une obligation légale ou contractuelle ». Les montants alloués au titre d'une aide juridictionnelle sont déduits, Instructions pratiques relatives aux demandes de satisfaction équitable, 1^{er} août 2018, pt. 18.

¹⁸⁴⁵ CEDH, arrêt du 20 juillet 1999, req. n° 34884/97, *Bottazzi c. Italie*, §30, ECLI:CE:ECHR:1999:0728JUD003488497.

moral. Elle retient une sorte de présomption irréfragable en faisant découler, de l'atteinte physique ou matérielle, une atteinte morale. Ainsi, elle retient, par exemple, un « tort moral certain [qui] résulte du sentiment d'impuissance et de frustration »¹⁸⁴⁶, ou des « événements fort déstabilisants » ayant un « impact émotionnel et psychologique » certain¹⁸⁴⁷. Dans la même logique, l'idée d'une perte de chance en matière de droit de propriété peut ouvrir droit à indemnisation sans faire l'objet d'une preuve en raison même de la difficulté de son estimation¹⁸⁴⁸.

b – L'assimilation à un désistement

Le manquement dans l'apport de preuve peut également conduire le particulier requérant à la perte d'un droit procédural. L'obligation de preuve s'accompagne, en effet, d'une obligation de diligence et de bonne foi. En tant que partie « faible »¹⁸⁴⁹, le requérant est le tributaire d'une obligation de coopération avec le greffe de la CEDH prévue à l'article 44A du RI. Son refus de fournir des informations requises par le greffe ou son silence sont assimilés à un désistement¹⁸⁵⁰. Toutefois, étant donné la conséquence sur la procédure, cette faculté n'est que très rarement utilisée par la CEDH. Cette obligation à l'égard du particulier est assimilée à une obligation de « légitimité procédurale » qui contraint le particulier à fournir des informations de bonne foi et non délibérément erronées lorsqu'il met en œuvre le mécanisme judiciaire européen¹⁸⁵¹. Néanmoins, une fois encore, eu égard à la gravité de la sanction encourue, la CEDH utilise cette obligation avec parcimonie et tolère, dans les cas plus graves d'atteintes physiques et surtout en matière de torture, une certaine contradiction voire une certaine confusion¹⁸⁵² dans les faits dès lors que l'essentiel de la requête est crédible¹⁸⁵³. Le requérant doit donc apporter à la CEDH des éléments de preuve permettant de caractériser son dommage, son montant ainsi que le lien de causalité de ce dernier avec un PSINE et la violation d'un droit, le plus précisément possible et

¹⁸⁴⁶ CEDH, arrêt sat. éq. du 31 octobre 1995, req. n° 14556/89, *Papamichalopoulos e. a. c. Grèce*, §43, ECLI:CE:ECHR:1995:1031JUD001455689.

¹⁸⁴⁷ CEDH, arrêt sat. éq. du 25 juillet 2000, req. n° 33985/96 et 33986/96, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, §13, ECLI:CE:ECHR:2000:0725JUD003398596.

¹⁸⁴⁸ CEDH, arrêt du 23 septembre 1982, req. n° 7151/75 et 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, *op. cit.*, §§25-26 : la CEDH reconnaît que les requérants ont « subi de ce chef une perte de chances à laquelle on doit avoir égard encore que la perspective de les réaliser eût été douteuse ». Elle en déduit tout de même que la « succession Sporrong et Mme Lönnroth ont donc éprouvé un préjudice que la levée des permis d'exproprier n'a pas réparé ».

¹⁸⁴⁹ H. TIGROUDJA, « La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme », *in* H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 120.

¹⁸⁵⁰ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 23 mai 2001, req. n° 25316/94, *Denizci c. Chypre*, ECLI:CE:ECHR:2001:0523JUD002531694.

¹⁸⁵¹ Opinion séparée du juge MORENILLA sous CEDH, arrêt du 13 juillet 1995, req. n° 19382/92, *Van der Tang c. Espagne*, §3, ECLI:CE:ECHR:1995:0713JUD001938292.

¹⁸⁵² Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 23 mai 2001, req. n° 25316/94, *Denizci c. Chypre*, *op. cit.*

¹⁸⁵³ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 5 mai 1998, req. n° 24276/94, *Kurt c. Turquie*, §§94 e. s., ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002427694.

avec bonne foi. Il n'est en aucun cas libéré de son obligation de preuve en cas de reconnaissance des faits et de sa responsabilité par l'État.

L'établissement d'une atteinte à un droit passe donc par des preuves scientifiques. Malgré une extension importante du champ d'application du droit au respect de la vie privée et familiale, sa mise en pratique est doublement conditionnée. Les pollutions dénoncées doivent, en premier, atteindre un seuil de gravité élevé¹⁸⁵⁴, apprécié au regard de leurs répercussions néfastes sur la santé¹⁸⁵⁵. Elles doivent, en second, trouver directement leur cause dans l'exploitation d'un PSINE. La logique est la même concernant le droit à la vie. La démonstration d'une atteinte et de son lien direct de causalité, c'est-à-dire suffisamment étroit ou suffisamment pertinent, repose également sur l'individu¹⁸⁵⁶. L'application du droit de propriété est, elle aussi, liée à la preuve d'une atteinte à un bien et de sa perte de valeur¹⁸⁵⁷. L'individu qui invoque une atteinte à l'un de ses droits doit apporter des éléments susceptibles de caractériser l'intensité et/ou la durée de l'atteinte et des incidences directes sur sa santé physique et/ou mentale ou sur le prix de ses biens. L'intégralité de sa démonstration repose alors sur la présence et l'utilisation de données scientifiques et techniques afin qu'elle soit crédible et recevable. Le mécanisme est moins rigide devant le juge de l'Union même s'il poursuit la même vocation.

2 – Le besoin de crédibilité devant le juge de l'Union

Par principe, la charge de la preuve pèse en premier sur celui qui saisit le juge. L'article 120 du RP de la CJUE et l'article 85 du RP du TPIUE prévoient que la requête doit contenir les preuves nécessaires. La partie requérante doit alors apporter des preuves relatives à ses allégations pour soutenir son recours¹⁸⁵⁸. Il n'apparaît pas que, devant le juge de l'Union, l'absence de preuve soit un motif d'irrecevabilité du recours¹⁸⁵⁹ mais relève plus d'une question de crédibilité de l'argumentation. Toutefois, l'importance des éléments de preuve à apporter lors de l'introduction du recours dépend du type de recours.

¹⁸⁵⁴ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, req. n° 4143/02, *Moreno Gomez c. Espagne*, *op. cit.*

¹⁸⁵⁵ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.* ; CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*

¹⁸⁵⁶ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

¹⁸⁵⁷ CEDH, arrêt Gd. Ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*

¹⁸⁵⁸ Article 38 du RP de la CJUE et 44 du RP du TPIUE ; J. RIDEAU et F. PICOD, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Litec, 2002, p. 594.

¹⁸⁵⁹ CJCE, arrêt du 28 novembre 1991, aff. C-213/88 et C-39/89, *Luxembourg c. Parlement*, pts. 18-22, ECLI:EU:C:1991:449.

Dans le cadre d'un recours en manquement, c'est à la Commission¹⁸⁶⁰, en tant que requérante, de fournir les informations factuelles qui motivent son action. Il n'est pas exigé que soit rapportée « la preuve d'une quelconque inertie ou opposition d'un État membre »¹⁸⁶¹ dans l'adoption de mesures conformes ou l'abrogation de mesures contraires. Le seul fait pour l'État de ne pas avoir déployé le comportement attendu est la condition de recevabilité¹⁸⁶². La Commission doit prouver que l'État n'a pas respecté une obligation. Pour cela, elle doit « établir l'existence du manquement allégué et [...] apporter à la Cour les éléments nécessaires à [s]a vérification »¹⁸⁶³. Il appartiendra à l'État, ensuite, de prouver qu'il a respecté ses obligations et de contrer la preuve de la Commission.

Dans le cadre d'un recours en annulation, c'est à la personne physique ou morale¹⁸⁶⁴, soit, en général, la Commission, un État ou un opérateur économique, d'apporter les éléments permettant de contester la légalité d'un acte de l'Union. Les requérants qui entendent contester la validité d'un acte de l'Union doivent apporter des éléments de preuve « suffisants pour priver de plausibilité les appréciations des faits retenus dans cet acte »¹⁸⁶⁵. Ils devront donc être très convaincants afin de caractériser une erreur d'appréciation sur les données scientifiques. Peu importe sa position, l'auteur de l'acte, même si « l'obligation de tenir compte des dernières connaissances scientifiques ne fonde aucune règle de preuve stricte »¹⁸⁶⁶, doit établir qu'il les a examinées « avec soin et impartialité »¹⁸⁶⁷. Ce n'est, en effet, que sur la base de la motivation de l'acte que le juge de l'Union peut étudier sa légalité et donc apprécier si les éléments scientifiques le fondant sont suffisants pour justifier de sa légalité. Si le juge prenait en compte des éléments non considérés au sein de l'acte attaqué, il substituerait alors son appréciation à celle de l'institution compétente¹⁸⁶⁸. Cela ne signifie pas qu'un élément non considéré au sein de l'acte ou que tous éléments nouveaux doivent d'emblée être écartés et déclarés irrecevables. Tout est question d'argument juridique ; la partie qui conteste l'acte de l'Union devra invoquer une nouvelle preuve scientifique ainsi que justifier de la nécessité de la considérer et de la possibilité pour l'autre de se la procurer. Dans l'affirmative, le juge de l'Union sera légitime à s'intéresser aux

¹⁸⁶⁰ Ou, très rarement, un État requérant conformément à l'article du 259 du TFUE.

¹⁸⁶¹ CJCE, arrêt du 1^{er} mars 1983, aff. C-301/81, *Commission c. Belgique*, pt. 7, ECLI:EU:C:1983:51.

¹⁸⁶² D. SIMON, « Recours en constatation de manquement », *JurisClasseur Europe*, fasc. 380, 2002, §16.

¹⁸⁶³ Voir, notamment, CJCE, arrêt du 23 octobre 1997, aff. C-157/94, *Commission c. Pays-Bas*, pt. 59, ECLI:EU:C:1997:499.

¹⁸⁶⁴ Article 263 du TFUE.

¹⁸⁶⁵ TPIUE, arrêt du 15 décembre 2016, aff. T-177/13, *TestBioTech eV c. Commission*, pt. 78, ECLI:EU:T:2016:736.

¹⁸⁶⁶ Conclusions de l'avocat général KOKOTT présentées le 6 mai 2010 sur CJUE, aff. C-343/09, *Afton Chemical*, pt. 34, ECLI:EU:C:2010:258.

¹⁸⁶⁷ Par analogie CJCE, déc. préj. du 21 novembre 1991, *Hauptzollamt München-Mitte*, pt. 14, ECLI:EU:C:1991:438.

¹⁸⁶⁸ TPICE, arrêt du 8 juillet 2004, aff. T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, *JFE Engineering Corp c. Commission*, pt. 47, ECLI:EU:T:2004:221.

circonstances de fait qui ont conduit à ne pas prendre en compte cette preuve. Ainsi, c'est à l'État qui conteste le refus de maintien ou d'introduction de mesures nationales plus protectrices, de prouver que les conditions permettant le maintien ou l'introduction sont remplies¹⁸⁶⁹. De la même manière, c'est à l'opérateur économique qui conteste la validité d'une norme ou d'un refus d'accès au marché intérieur, de prouver son illégitimité.

En matière préjudicielle, la présence de preuve n'est pas explicitement exigée. Elle se déduit du fait que le juge national doit définir « le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées »¹⁸⁷⁰. Dès lors, la partie qui demande à ce que soit posée une question préjudicielle doit fournir au juge national des raisons précises de sa demande ainsi qu'un minimum d'explications et de documents au sujet de la notion dont il demande l'interprétation. Si la présence de tels éléments n'est pas une condition de recevabilité de la question devant le juge de l'Union, elle l'est devant le juge national puisqu'il est maître de la transmission de la question. Si ce juge n'est pas mis en mesure de poser une question crédible, il ne la transmettra pas. Le risque principal devant le juge de l'Union est donc de perdre son recours, les prétentions non prouvées pouvant être assimilées à des faits non démontrés.

B – Une renonciation à la démonstration des faits

La renonciation d'une partie à démontrer les faits peut être implicite, c'est-à-dire résulter simplement d'un manque de diligence dans sa démonstration (1 – Une renonciation résultant d'un manque de diligence). Cette renonciation peut également être explicite et être le résultat d'un défaut de coopération d'une des parties alors qu'elle en a l'obligation (2 – Une renonciation liée à l'obligation de coopération).

1 – Une renonciation résultant d'un manque de diligence

Une fois son obligation respectée par le demandeur, il appartient ensuite au défendeur de présenter lui aussi des preuves afin de contrer les allégations du requérant¹⁸⁷¹. Devant la CEDH, le délai dans lequel l'État doit répondre est fixé par le président de la chambre ou par le juge

¹⁸⁶⁹ TPICE, 5 octobre 2005, aff. jtes T-366/03 et T-235/04, *Autriche c. Commission*, *op. cit.*, pt. 63.

¹⁸⁷⁰ Par exemple, CJCE, déc. préj. du 6 mars 2007, aff. C-338/04, *Placanica*, pt. 34, ECLI:EU:C:2007:133.

¹⁸⁷¹ Article 124 RP de la CJUE et 81 du RP du TPIUE.

rapporteur, en fonction des cas¹⁸⁷². Devant le juge de l'Union, le défenseur doit, dans les deux mois qui suivent l'introduction de la requête, apporter son mémoire en défense, dont les offres de preuve¹⁸⁷³. Puis, les parties pourront apporter des preuves en réplique ou en duplique pour appuyer leur argumentation. Elles ont également la faculté d'en apporter de nouvelles après la clôture de la phase de la procédure écrite, sous réserve de motiver le retard¹⁸⁷⁴. À certains moments de l'instance devant la CEDH, l'État peut lui aussi devenir demandeur en ce qu'il a la faculté de soutenir des prétentions. C'est notamment le cas lorsqu'il soulève des exceptions préliminaires telles que la perte de la qualité de victime¹⁸⁷⁵ ou le non-épuisement des voies de recours internes¹⁸⁷⁶.

Dans de telles hypothèses, la charge de la preuve pèse sur l'État qui devra prouver la défaillance du requérant¹⁸⁷⁷. Les expertises produites par les parties à l'appui de leurs conclusions sont, en général, présentes au sein de leur mémoire. Les parties doivent être mises en mesure de produire leurs observations et de contester les conclusions d'expertise, que ce soit partiellement ou dans leur intégralité. Cependant, les parties peuvent renoncer de manière implicite ou explicite au droit de produire des observations, mais les conséquences peuvent être importantes. En ne formulant pas d'observations, la partie adverse entérine les éléments circonstanciels permettant de donner consistance au préjudice ou les montants présentés. En relevant l'absence de contestation ou d'observation, la CEDH considère les conclusions comme valides, puisqu'elles ne sont pas contestées, et les prend en considération pour prendre sa décision¹⁸⁷⁸. La renonciation est ici implicite. L'appréciation du respect du contradictoire tient compte de la diligence des parties au travers de leurs écrits. Elles doivent être vigilantes dans leurs analyses des éléments soumis à contradiction. Si une partie ne demande ni expertise ni contre-expertise et ne formule pas d'observation complémentaire, alors la CEDH se fonde sans mal sur le rapport d'expertise produit par l'autre partie¹⁸⁷⁹. Le principal danger pour l'État, s'il n'apporte pas ou trop peu de preuves, est d'être condamné à une satisfaction équitable pour la violation d'un droit. Le manque

¹⁸⁷² Article 38 du RI de la CEDH.

¹⁸⁷³ Article 124 du RP de la CJUE et 81 du RP du TPIUE.

¹⁸⁷⁴ Article 128 du RP de la CJUE, article 85 du RP du TPIUE et article 38 du RI de la CEDH.

¹⁸⁷⁵ Article 34 de la Conv. EDH.

¹⁸⁷⁶ Article 35 de la Conv. EDH.

¹⁸⁷⁷ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra c. Italie*, *op. cit.*, §49.

¹⁸⁷⁸ CEDH, arrêt sat. éq. du 30 octobre 2003, req. n° 31524/96, *Belvedere Alberghiera SRL c. Italie*, *op. cit.*, §§15-16. Le gouvernement italien s'est vu opposer un rapport d'expertise au sein duquel l'expert concluait que la requérante avait subi un manque à gagner dans son activité hôtelière. La Cour a attiré l'attention sur « l'absence de commentaire du gouvernement sur l'expertise » pour justifier l'utilisation de l'expertise dans l'évaluation du préjudice matériel, §36.

¹⁸⁷⁹ CEDH, arrêt sat. éq. du 6 mars 20007, req. n° 43662/98, *Scordino c. Italie*, *op. cit.*, §§7, 21 et 39.

de preuve de la part de l'État, qu'il soit volontaire ou non, n'entraîne jamais une interruption de la procédure¹⁸⁸⁰. Au mieux, il constitue un manquement lié à l'obligation de coopération.

2 – Une renonciation liée à l'obligation de coopération

La jurisprudence du juge de l'Union traduit la présence d'une obligation de coopération de la part des entreprises en matière concurrentielle. Cette obligation devrait logiquement s'appliquer en matière de PSINE. La CJUE a, en effet, expliqué que la Commission est « en droit d'obliger l'entreprise à fournir tous les renseignements nécessaires portant sur les faits dont elle peut avoir connaissance et lui communiquer, au besoin, les documents [...] afférents qui sont en sa possession »¹⁸⁸¹. Cette obligation de coopération n'implique pas « l'obligation de fournir des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l'existence de l'infraction dont il appartient à la Commission d'établir la preuve »¹⁸⁸². Cette obligation de coopération ne ressort pas dans la jurisprudence en matière sanitaire et environnementale. Toutefois, dans une situation où l'établissement du comportement illégal d'une entreprise dépendrait uniquement de documents en sa possession, la Commission pourrait envisager cette possibilité.

En vertu de l'article 38§1 de la Conv. EDH¹⁸⁸³, l'État est également tributaire devant la CEDH d'une obligation de coopération qui est justifiée par sa position dominante à l'égard du particulier. Cette obligation résulte de l'interdiction pour l'État d'entraver l'efficacité du recours individuel. Elle se justifie par le caractère subsidiaire du mécanisme de protection qui implique un rôle actif de l'État. Toutefois, cette obligation de coopération n'est valable que lorsque la requête a été déclarée recevable. L'obligation ne permet pas de pallier les insuffisances dans la production de preuve du requérant. En ce sens, la charge de la preuve pèse principalement sur le requérant, même si ce devoir de coopérer est censé rétablir en soi un équilibre entre le particulier et l'État dont les capacités et les moyens sont déséquilibrés. Ainsi, la CEDH constatera un défaut de coopération si l'État refuse, par exemple, de fournir des certificats médicaux qui auraient pu permettre d'éclaircir les faits¹⁸⁸⁴. Cette obligation de coopération n'est toutefois pas absolue.

¹⁸⁸⁰ Article 44C§2 du RI de la CEDH.

¹⁸⁸¹ CJCE, arrêt du 18 octobre 1989, aff. C-374/87, *Orkem c Commission*, pt. 34, ECLI:EU:C:1989:387 ; pour de plus amples explications, voir C.-E. GUDIN, « Réflexions sur la définition et la preuve de l'entente en droit communautaire - Jusqu'où peut-on faciliter la preuve de l'entente compte tenu de l'exigence de sécurité juridique des entreprises ? », *RAE*, 1996, p. 129 e. s.

¹⁸⁸² CJCE, arrêt du 18 octobre 1989, aff. C-374/87, *Orkem c Commission*, *op. cit.*, pt. 35.

¹⁸⁸³ Réaffirmée à l'article 44 A du RI de la CEDH.

¹⁸⁸⁴ CEDH, arrêt du 5 avril 2005, req. n° 54825/00, *Nevmerzhitski c. Ukraine*, §§77 et s., ECLI:CE:ECHR:2005:0405JUD005482500 ; H. TIGROUDJA, « La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 123.

L'article 44B du RI de la CEDH, qui s'applique à une demande de production de preuve, indique que « lorsqu'une partie ne se conforme pas à une ordonnance de la Cour relative à la conduite de la procédure, le président de la chambre peut prendre toute mesure qu'il juge appropriée ». L'ampleur de la conséquence n'est alors pas claire et devient dépendante de l'appréciation du juge. La jurisprudence n'est pas d'une grande aide pour cerner les conséquences d'un défaut de coopération. Il n'implique aucun droit à réparation pour le requérant. Dans ses décisions, la CEDH a aussi souvent refusé¹⁸⁸⁵ qu'accepté¹⁸⁸⁶ de constater une violation pour ce motif. Néanmoins, dans le second cas, les requérants apportaient une offre de preuve très conséquente. Cette obligation de coopération, conformément au droit à un procès équitable, n'implique pas l'obligation de témoigner contre soi-même¹⁸⁸⁷.

La répartition de la charge de la preuve est donc plutôt classique : celui qui a une prétention doit la prouver, à charge pour son adversaire d'apporter la preuve contraire. L'obligation de coopération, présente tant devant le juge de l'Union que devant la CEDH, ne remet pas en question ce principe. Que ce soit devant le juge de l'Union ou devant la CEDH, le raisonnement des juges repose toujours sur la démonstration scientifique et sur l'étude du comportement des autorités dans la détermination et la gestion du risque. L'objet de la preuve, tel qu'il ressort de ces textes, est l'allégation au sens large. En matière de PSINE, l'objet de la preuve peut alors être un risque, une pollution, un dommage et son lien de causalité.

Dès lors, rien ne justifierait que les juges excluent les travaux scientifiques et techniques qui leur sont soumis en tant que preuve, et ce, peu importe le degré de technicité. Les craintes suscitées par la multiplication des recours à l'expertise et la diversité de leur forme, en matière de PSINE, ont favorisé une harmonisation à l'échelle européenne. Les juridictions européennes ont su trouver un contrepoids à la prolifération des preuves scientifiques en leur imposant des règles fondamentales de procédure¹⁸⁸⁸ et de qualité. La science est « moralisée par le droit »¹⁸⁸⁹, elle ne s'auto-légitime pas à l'audience. Elle est soumise à « l'épreuve du raisonnable de recevabilité procédurale et de sa compatibilité avec l'éthique du jugement »¹⁸⁹⁰. Ainsi, même si la preuve des

¹⁸⁸⁵ Par exemple, CEDH, arrêt du 24 février 2005, req. n° 57947/00 e. s., *Issaïeva, Youssouпова et Bazaiëva c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0224JUD005794700.

¹⁸⁸⁶ Par exemple, CEDH, arrêt du 12 octobre 2006, req. n° 60272/00, *Estamirov e. a. c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1012JUD006027200.

¹⁸⁸⁷ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 378.

¹⁸⁸⁸ G. DEHARO, « La science est-elle un instrument de pouvoir concurrent dans l'exercice de l'activité juridictionnelle ? », *Journal internationale de bioéthique*, 2006, 1-2, vol.17, pp. 33-54.

¹⁸⁸⁹ G. GANIVET, « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ*, mars 2005, p. 33.

¹⁸⁹⁰ *Ibid.*

parties est, par principe, « libre »¹⁸⁹¹, elle est encadrée de principes procéduraux et qualitatifs qui permettent de justifier sa fiabilité, sa crédibilité et donc sa prédominance.

§2 – Les qualités d’une preuve scientifique crédible

Les règlements, la Conv. EDH et le TFUE n’ajoutent rien de plus sur les modes de preuve. Ils ne prévoient pas de système d’admissibilité, ne s’intéressent pas à la force probante des différents moyens de preuves et ne présentent pas de définition. La question spécifique de la preuve scientifique n’est donc pas abordée. Néanmoins, la classification traditionnelle des éléments de preuve ainsi que les textes permettent de cerner cette notion sans pour autant la placer au sommet d’une hiérarchie probatoire (A – La notion de preuve scientifique). La question de la preuve est considérée comme relevant « au premier chef du droit interne »¹⁸⁹². Aucune règle ne prescrit « des règles strictes » en la matière¹⁸⁹³. Ainsi, pour emporter la conviction du juge, les parties peuvent librement se « fonder sur des données de toute sorte »¹⁸⁹⁴. En pratique, le juge européen dispose d’une liberté d’appréciation totale des données qui lui sont produites. Il les « apprécie en pleine liberté »¹⁸⁹⁵, au cas par cas, afin de déterminer leur recevabilité, leur pertinence et leur force probante, c’est-à-dire leur crédibilité. C’est la jurisprudence qui permet de déterminer ce qu’est une « bonne preuve »¹⁸⁹⁶ scientifique, c’est-à-dire une preuve crédible. Pour satisfaire leur objectif de conviction, ces preuves doivent alors être le produit d’une recherche indépendante, impartiale et de qualité, répondant aux critères de méthode et de précision de la science, c’est-à-dire de conscience, d’honnêteté et de moralité¹⁸⁹⁷. Ces critères permettent de guider les parties dans la présentation, l’utilisation et la contestation des preuves scientifiques. Ils ont également pour avantage d’atténuer tant le côté « partisan »¹⁸⁹⁸ de l’expertise produite par les parties que le déséquilibre qui peut exister entre elles. Ainsi, la preuve par les parties reste libre mais elle est guidée dans un objectif de conviction maximale autant devant le juge de l’Union que devant la CEDH. Ces deux juges ne se fondent pas sur les mêmes éléments. Le juge de l’Union se concentre, de façon explicite, sur la présence d’une évaluation environnementale pour laquelle

¹⁸⁹¹ En ce sens, voir E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, PUF, 2015, p. 98.

¹⁸⁹² CEDH, arrêt du 12 juillet 1988, req. n° 10862/84, *Schenk c. Suisse*, §46, ECLI:CE:ECHR:1988:0712JUD001086284.

¹⁸⁹³ CEDH du 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, *Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§209-210.

¹⁸⁹⁴ *Ibid.*

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*

¹⁸⁹⁶ E. BROSSET, « L’expert, l’expertise et le juge de l’Union », in E. TRUILHE-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, *op. cit.*, p. 260.

¹⁸⁹⁷ En ce sens, voir C. N. KAKOURIS, « La Mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l’"ethos" du juge », *RAE*, n° 4, 1994, pp. 35-41.

¹⁸⁹⁸ La preuve apportée par une partie étant empreinte du « sceaux de la partialité » : T. CASSUTO, « Quelles expertises de Justice en Europe ? », *Revue Experts*, n° 121, Août 2015, p. 6.

il exige de voir respecter les principes d'excellence, d'indépendance et de transparence (B – Une évaluation fondée sur les principes d'excellence, d'indépendance et de transparence). Devant la CEDH, les critères d'une bonne preuve ne sont pas explicités. Ils se déduisent des appréciations de la Cour qui s'attache essentiellement à l'aptitude de la preuve à établir la réalité des faits (C – Une preuve apte à établir les faits).

A – La notion de preuve scientifique

La catégorie juridique « preuve scientifique » renvoie à des supports de preuve très variés. Le recours aux documents scientifiques et techniques en tant qu'éléments de preuve se singularise par un pouvoir de conviction sans pareil. Cette importance de conviction est admise car la preuve scientifique est communément assimilée à une vérité totale ou une certitude et renvoie à une perfection. Toutefois, le risque de porter en elle une « confiance aveugle [...] alors même qu'elle demeure, nonobstant son haut degré de fiabilité, faillible et imparfaite »¹⁸⁹⁹ et donc de « s'abandonner à l'illusion d'une vérité scientifique »¹⁹⁰⁰, est évident. Les éléments scientifiques et techniques demeurent donc des preuves susceptibles d'éclairer le juge et d'emporter son intime conviction. Ils ne priment pas, par principe, sur tous autres éléments de preuve, ni ne déterminent automatiquement l'appréciation du juge.

Il n'en demeure pas moins que la place de la preuve scientifique est bien particulière. Au regard de son immense force probante, la preuve scientifique peut sembler apparaître au sommet d'une « hiérarchie imaginaire »¹⁹⁰¹ des preuves. Elle échappe à la classification traditionnelle : preuve littérale, preuve testimoniale, preuve par indice et aveu. La preuve scientifique n'est effectivement pas une preuve écrite ; c'est la démonstration scientifique qui la constitue et non le support papier. Elle se distingue également du témoignage qui revient à citer à comparaître devant le juge une personne pour qu'elle atteste sous serment de l'existence d'un fait dont elle a une connaissance personnelle¹⁹⁰². La preuve n'est, de plus, pas assimilée à un aveu qui se définit comme « la reconnaissance, devant la police ou l'autorité judiciaire, par une personne soupçonnée ou poursuivie, de l'exactitude de tout ou partie des faits qui lui sont reprochés »¹⁹⁰³. Seule la catégorie des preuves par indice peut recevoir la preuve scientifique en tant que présomption.

¹⁸⁹⁹ J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁹⁰⁰ C. AMBROISE-CASTEROT, « Recherche et administration des preuves en procédures pénales : la quête du Graal de la Vérité », *AJ pénal*, 2005, p. 261.

¹⁹⁰¹ J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁹⁰² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 914.

¹⁹⁰³ *Ibid.*, p. 99.

Toutefois, cela revient à lui reconnaître le caractère d'une simple indication. L'indice, scientifique ou non, est défini comme « un élément de preuve consistant en un fait, événement, objet, trace, dont la constatation fait présumer l'existence du fait à démontrer et qui se rattache aux présomptions »¹⁹⁰⁴ ou plus simplement comme « tout ce qui, sans fournir une preuve immédiate, rend possible le fait recherché »¹⁹⁰⁵. L'indice scientifique et la preuve scientifique n'ont alors pas les mêmes objectifs et n'interviennent pas dans la même logique. La preuve scientifique doit, en effet, permettre d'établir une certitude ou, du moins, une forte probabilité. Dès lors, elle ne peut « être assimilée à aucune des catégories classiquement recensées »¹⁹⁰⁶. La catégorie de la preuve scientifique, si elle ne se rattache à aucune autre, n'est pas davantage précisée.

S'il n'existe aucune définition juridique des termes « preuve scientifique » dans la jurisprudence de la CEDH et dans celle du juge de l'Union, l'article 191§3 du TFUE peut toutefois éclairer cette notion à travers les termes de « données scientifiques et techniques pertinentes et disponibles ». La preuve scientifique est donc simplement un document accessible et utilisable par les parties, qui relate des constats et conclusions scientifiques et traduit objectivement l'existence de faits. Derrière le terme de preuve scientifique cohabitent donc une grande diversité de méthodes, de procédés et de supports. Il peut s'agir d'évaluations environnementales menées dans un cadre décisionnel ou juridictionnel national, de rapports d'agence publique ou d'institut public réalisés à son initiative ou sur demande d'une autorité nationale ou européenne, de travaux de recherche publique menés, par exemple, dans le cadre d'une université ou d'un hôpital, de rapports d'audits environnementaux ou d'études géotechniques réalisés par un cabinet d'étude privé, de conclusions d'expertise réalisées sur demande d'une association ou d'une assurance, de résultats d'analyse biologique d'un laboratoire public ou privé, de certificats médicaux, de factures... La constitution des dossiers des parties sera alors différente en fonction de l'affaire, des besoins de la démonstration, des données scientifiques disponibles mais aussi de la juridiction saisie.

B – Une évaluation fondée sur les principes d'excellence, d'indépendance et de transparence

Devant le juge de l'Union, les parties ont très souvent un poids économique et/ou administratif important (Commission, États, grands groupes industriels ou commerciaux). Cela leur confère la capacité de verser au débat une importante quantité de conclusions scientifiques,

¹⁹⁰⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 483.

¹⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 972.

¹⁹⁰⁶ J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, *op. cit.*, p. 79.

dont des opinions minoritaires. Le danger, pour une partie qui ne soutient pas suffisamment ses allégations à l'aide de preuve, est de voir le juge trancher en sa défaveur. En pratique, lorsqu'un État ou une institution de l'Union est mise en cause dans l'appréciation d'un risque au regard du niveau élevé de protection, le juge de l'Union va tout d'abord vérifier si l'autorité a procédé à une évaluation scientifique ou a eu recours à une expertise, même si elle n'est pas imposée par les textes. Parmi l'ensemble des éléments produits, le juge de l'Union s'intéresse en premier aux fondements de la décision. La principale preuve scientifique du risque ou de l'absence de risque est donc l'évaluation qui a permis de le caractériser ou de l'exclure. L'invocation du principe de précaution ne suffit pas en soi à lever ce besoin d'évaluation préalable. L'évaluation préalable constitue alors une preuve fiable ; les institutions ou les États ne peuvent valablement motiver leur mesure « par une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées »¹⁹⁰⁷. Ils doivent se fonder « sur une évaluation des risques aussi complète que possible compte tenu des circonstances particulières »¹⁹⁰⁸ et s'appuyer « sur des indices de nature à révéler l'existence d'un risque spécifique »¹⁹⁰⁹. Il s'agit d'indices sérieux et concluants qui « sans écarter l'incertitude scientifique, permettent raisonnablement de conclure, sur la base des données scientifiques disponibles les plus fiables et des résultats les plus récents de la recherche internationale »¹⁹¹⁰, à l'existence d'un risque. Lorsqu'un État ou la Commission invoque l'existence d'un risque ou son absence, il a alors tout intérêt à produire une évaluation préalable à sa décision permettant de la caractériser et justifiant son recours. Il ne peut pas invoquer l'ambition d'atteindre un niveau de « risque zéro ».

Au-delà de l'existence ou non d'une évaluation préalable, les documents scientifiques et techniques doivent, de manière générale, être de qualité. De façon récurrente, devant le juge de l'Union, les preuves scientifiques et techniques sont souvent issues d'agences ou d'institutions spécialisées européennes telles que l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA)¹⁹¹¹ ou le Comité permanent de la chaîne alimentaire et de la santé animale¹⁹¹², ou, au niveau national, par des agences de qualité environnementale¹⁹¹³ ou autres organismes spécifiques¹⁹¹⁴. La preuve

¹⁹⁰⁷ CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA e. a. c. Italie*, *op. cit.*, pt. 106.

¹⁹⁰⁸ *Ibid.*, pt. 107.

¹⁹⁰⁹ *Ibid.*, pt. 109.

¹⁹¹⁰ *Ibid.*, pt. 113.

¹⁹¹¹ Par exemple, voir TPIUE, arrêt du 3 septembre 2009, aff. T-326/07, *Cheminova A/S e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 105.

¹⁹¹² Par exemple, voir CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-157/96, *National Farmers' Union*, *op. cit.*, pt. 69 ; CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-180/96, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, *op. cit.*, pt. 13.

¹⁹¹³ Tel que le rapport d'évaluation de la qualité de l'air aux Pays-Bas relatif à l'année 2004 établi en application de la directive 96/62/CE du Conseil du 27 septembre 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant, JOCE, L296/55 du 21 novembre 1996 : CJCE, arrêt du 6 novembre 2006, aff. C-405/07 P, *Royaume des Pays-Bas c. Commission des Communautés européennes*, *op. cit.*, pt. 20.

scientifique peut aussi ressortir de recommandations de l'Union¹⁹¹⁵ ou de programmes de surveillance mis en place conjointement entre les États, les industries et la Commission¹⁹¹⁶. Elle peut également être issue d'une initiative totalement privée et être le produit d'un expert ou d'un organisme mandaté par une société privée¹⁹¹⁷ ou encore être issue de travaux de recherches universitaires¹⁹¹⁸. Quel que soit son support, pour remplir sa fonction, la preuve scientifique doit « être fondé[e] sur les principes d'excellence, d'indépendance et de transparence »¹⁹¹⁹. Ainsi, le Tribunal a pu considérer que les avis du comité scientifique de l'alimentation animale (SCAN)¹⁹²⁰ satisfont sans aucun doute à ces critères¹⁹²¹. Ce qui n'est pas le cas du comité permanent qui doit être consulté par la Commission au stade de l'évaluation des risques. Ce comité étant un organe politique représentant les États membres, il ne revêt pas la qualité d'organe scientifique et ne peut être considéré comme indépendant, même si ses avis sont rendus publics¹⁹²². La rigueur scientifique de la preuve scientifique s'apprécie enfin par la prise en considération des données scientifiques disponibles les plus récentes et les plus fiables au plan national ou international¹⁹²³. La preuve scientifique apportée afin de caractériser l'existence d'un risque ou son absence doit donc répondre aux exigences de méthode, d'objectivité et de précision de la science et être issue d'un organe indépendant pour être fiable et donc convaincante. Si c'est le cas, cette preuve pourra être utilisée et servir de fondement à la décision.

L'utilisation de la preuve scientifique par la partie qui invoque ou conteste le risque est importante devant le juge de l'Union. Cette utilisation n'est pas totalement libre. La partie doit s'assurer d'avoir pris en considération l'intégralité de la preuve. Cette dernière constitue « un tout indissociable, devant nécessairement être apprécié dans son ensemble afin de saisir toute la portée

¹⁹¹⁴ Le *Spongiform Encephalopathy Advisory Committee* est un organisme scientifique indépendant chargé de conseiller le gouvernement du Royaume-Uni : CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-180/96, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, *op. cit.*, pt. 9.

¹⁹¹⁵ Par exemple, les recommandations de l'Union contenues dans le rapport de la conférence de l'Union européenne tenue à Copenhague en septembre 1998 sur le thème de la menace microbienne qui relèvent que « la résistance aux agents antimicrobiens est un problème majeur de santé publique en Europe » : TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 33.

¹⁹¹⁶ Par exemple, le programme de surveillance mis en place en 1997 : *ibid.*, pt. 37.

¹⁹¹⁷ Par exemple, TPIUE, arrêt du 3 septembre 2009, aff. T-326/07, *Cheminova A/S e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 93.

¹⁹¹⁸ CJCE, arrêt du 23 septembre 2004, aff. C-280/02, *Commission c. France*, pt. 33, ECLI:EU:C:2004:548.

¹⁹¹⁹ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 159.

¹⁹²⁰ Créé par la décision n° 76/791/CEE de la Commission européenne du 24 septembre 1976 relative à l'institution d'un comité scientifique de l'alimentation animale, JOCE, L279/35 du 9 octobre 1976, remplacée par la décision 97/579/CE de la Commission du 23 juillet 1997 instituant des comités scientifiques dans le domaine de la santé des consommateurs et de la sûreté alimentaire, JOCE, L237/18 du 28 août 1997.

¹⁹²¹ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 209.

¹⁹²² En l'espèce, dans les domaines additifs alimentaires pour les animaux, TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 283.

¹⁹²³ CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA e. a. c. Italie*, *op. cit.*, pt. 113.

de la réponse scientifique fournie par les experts »¹⁹²⁴. Même si l'État ou la Commission ne sont en aucun cas tenus par les conclusions exprimées dans la preuve scientifique, ils doivent « motiver spécifiquement son appréciation » et « exposer les motifs pour lesquels [ils] s'en écartent en partie ou en totalité. Cette motivation devra être d'un niveau scientifique au moins équivalent »¹⁹²⁵ à celui de la preuve en question. Ainsi, la partie qui invoque ou conteste l'existence du risque ne peut pas volontairement occulter une partie de la preuve scientifique de sorte à mettre en évidence un consensus scientifique qui n'existe pas. La partie qui produit une preuve scientifique devra toujours étayer ses conclusions de sorte à expliciter en quoi cette preuve est apte à établir ou non un risque¹⁹²⁶.

C – Une preuve apte à établir les faits

Devant la CEDH, l'État est très majoritairement l'adversaire d'un particulier assisté dans le cadre de sa procédure par un avocat et parfois par une association. Ces derniers n'auront évidemment pas la même capacité que l'État à fournir, commander ou analyser des preuves scientifiques. Pourtant, c'est bien sur le particulier que repose en premier la charge de la preuve. Il doit s'attacher à démontrer non seulement un préjudice suffisamment grave mais aussi le lien de causalité avec un PSINE. La faiblesse dans la démonstration de l'un ou de l'autre met en péril la demande du requérant. Pour appuyer ses allégations, le particulier a alors tout intérêt à multiplier les preuves scientifiques, à étayer ses conclusions et à les mettre en cohérence. Afin de caractériser un dommage suffisamment grave, le particulier doit s'attacher à communiquer des documents qui le concernent directement.

La CEDH n'a pas énoncé de critères spécifiques tenant à la qualité des preuves scientifiques produites par le requérant ou par l'État. Néanmoins, deux critères principaux ressortent de l'utilisation des documents qui lui ont été produits au fil des différentes affaires. La CEDH s'efforce, la plupart du temps, à énoncer avec précision l'origine du document scientifique¹⁹²⁷. La qualité de l'émetteur du document est importante pour mettre en évidence son indépendance et aussi sa capacité à établir des faits scientifiques. En dehors de son origine, la CEDH s'attache à l'aptitude des documents scientifiques à établir un rapport de cause à effet direct puisque la

¹⁹²⁴ TPICE, ord. du 28 septembre 2007, aff. T-257/07, *République Française c. Commission*, pt. 73, ECLI:EU:T:2011:444.

¹⁹²⁵ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pts. 343-199.

¹⁹²⁶ Pour illustration en matière de santé, voir TPICE, arrêt du 10 décembre 2002, aff. T-123/00, *Karl Thomas GmbH c. Commission*, *op. cit.* ; TPIUE, arrêt du 3 septembre 2009, aff. T-326/07, *Cheminova A/S e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 150.

¹⁹²⁷ Par exemple, le « rapport du professeur O. B. EDEN, professeur de cancérologie pédiatrique à l'université de Manchester » : CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §33

preuve apportée doit traduire une atteinte personnelle¹⁹²⁸, existante ou potentielle, qui soit établie au sein de ladite preuve¹⁹²⁹.

Le requérant peut produire par exemple des relevés sonométriques établis par un expert privé¹⁹³⁰ ou dans un cadre public¹⁹³¹, des analyses relatives à la présence d'une substance chimique dans un milieu¹⁹³², des certificats médicaux et analyses médico-légales¹⁹³³... Il peut aussi s'appuyer sur des éléments de preuves plus traditionnels tels que des témoignages¹⁹³⁴. Dans le but d'établir le lien de causalité entre son dommage et un PSINE, le requérant peut apporter toutes études scientifiques pertinentes¹⁹³⁵. Il doit chercher à démontrer une corrélation générale entre le type de préjudice qu'il invoque et le PSINE. Ce peut être une évaluation environnementale réalisée dans un cadre décisionnel¹⁹³⁶, les résultats d'une enquête pénale¹⁹³⁷ ou administrative¹⁹³⁸, un rapport d'institut national par exemple de toxicologie¹⁹³⁹, un rapport d'une agence régionale pour la protection de l'environnement¹⁹⁴⁰, un rapport international issu des Nations-Unies ou de l'OMS¹⁹⁴¹, ou encore les données statistiques d'un hôpital¹⁹⁴², une étude menée dans le cadre d'une université¹⁹⁴³ ou des recherches conduites à la suite de faits similaires¹⁹⁴⁴...

La CEDH a eu l'occasion de s'intéresser directement à différents modes de preuve tels que les preuves testimoniales¹⁹⁴⁵, les écoutes téléphoniques¹⁹⁴⁶ ou la preuve par ADN. Elle ne s'est toutefois exprimée directement sur aucune preuve scientifique en matière environnementale, mais

¹⁹²⁸ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 juin 2010, req. n° 48629/08, *Caron c. France*, *op. cit.*

¹⁹²⁹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, *op. cit.*, §58.

¹⁹³⁰ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, §123, *op. cit.* §112.

¹⁹³¹ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §18, CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, req. n° 4143/02, *Moreno Gomez c. Espagne*, *op. cit.*, §45.

¹⁹³² CEDH, arrêt du 25 novembre 1993, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, *op. cit.*, §8.

¹⁹³³ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §19, CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §69, CEDH, arrêt du 24 avril 2012, req. n° 19202/03, *Iliya Petrov c. Bulgarie*, §16, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD001920203, CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, *op. cit.*, §38.

¹⁹³⁴ De policier, par exemple, CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §20.

¹⁹³⁵ Par exemple, une étude de l'Agence américaine des substances toxiques : CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §67.

¹⁹³⁶ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §§12-18 et 61-62.

¹⁹³⁷ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §§21-24.

¹⁹³⁸ *Ibid.*, §§25-29.

¹⁹³⁹ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §18.

¹⁹⁴⁰ CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, *op. cit.*, §11.

¹⁹⁴¹ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §9.

¹⁹⁴² *Ibid.*, §76.

¹⁹⁴³ CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, *op. cit.*, §19.

¹⁹⁴⁴ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §32.

¹⁹⁴⁵ Voir CEDH, arrêt du 20 novembre 1989, req. n° 11454/85, *Kostovski c. Pays-Bas*, §§39-42, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001145485.

¹⁹⁴⁶ Voir CEDH, arrêt du 24 avril 1990, req. n° 11801/85, *Kruslin c. France*, §36, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001180185.

la faculté lui est ouverte. S'agissant des résultats d'expertise ADN, soit un preuve génétique qui s'assimile à une preuve scientifique, la CEDH les a estimés comme étant une « preuve déterminante »¹⁹⁴⁷ de la filiation du requérant. Elle a, tout de même, réservé la faculté d'« exclure la possibilité de contraindre [...] à quelque analyse médicale que ce soit, notamment à des tests ADN »¹⁹⁴⁸ à travers l'absence de consentement en matière de filiation. Cette possible exclusion de la preuve génétique montre que la preuve scientifique n'est, par principe, pas supérieure aux autres.

Le requérant peut également utiliser les décisions de justice¹⁹⁴⁹ qui ont retenu un lien de causalité en se fondant sur des documents scientifiques et techniques. Il est aussi susceptible de se fonder sur les expertises médicales et techniques ordonnées par un juge national¹⁹⁵⁰. L'obligation de preuve pèse également sur l'État défendeur mais avec moins d'intensité. Ce dernier doit tout de même démontrer qu'il a respecté les obligations découlant des droits garantis par la Conv. EDH. Comme le requérant, l'État peut se fonder sur toutes données scientifiques et techniques qu'il estime pertinentes. Il peut ainsi produire des évaluations publiques¹⁹⁵¹, des données statistiques tenues par un médecin¹⁹⁵², un audit ou une étude privée¹⁹⁵³...

De manière générale, devant le juge de l'Union ou devant la CEDH, l'apport de preuve par les parties est, par principe, libre. Néanmoins, tous documents relatant des données scientifiques et techniques, présentés pour être reçus comme une preuve susceptible d'influencer l'issue du litige, doivent être le produit d'une recherche scientifique menée par un organe scientifique ou une personne indépendante. La preuve scientifique doit également être fondée sur les connaissances les plus récentes et contenir ces sources. Elle doit être mise en perspective avec les principales études et rapports scientifiques de manière à faire l'analyse la plus représentative et permettre une confrontation des différentes thèses scientifiques. Les données scientifiques et techniques recueillies par les parties sont recevables même lorsqu'elles ont été menées après l'introduction d'un recours dans le cadre national ou devant le juge européen. Les faits postérieurs à l'introduction d'une instance ou qui ont vocation à perdurer peuvent donc être pris en compte

¹⁹⁴⁷ CEDH, arrêt du 16 juin 2001, req. n° 19535/08, *Pascaud c. France*, §68, ECLI:CE:ECHR:2011:0616JUD001953508.

¹⁹⁴⁸ CEDH, arrêt du 16 juin 2001, req. n° 19535/08, *Pascaud c. France*, *op. cit.*, §62.

¹⁹⁴⁹ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §22 et 56.

¹⁹⁵⁰ CEDH, arrêt du 24 avril 2012, req. n° 19202/03, *Iliya Petrov c. Bulgarie*, *op. cit.*, §9.

¹⁹⁵¹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 janvier 2006, req. n° 42756/02, *Luginbühl c. Suisse*, *op. cit.*, En droit, B), 2, §18.

¹⁹⁵² CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §17.

¹⁹⁵³ CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*, §11.

dans l'analyse du juge européen¹⁹⁵⁴. La preuve doit, en outre, traduire les constatations en des conclusions claires, développées et motivées, aptes à établir ou non l'existence d'un risque ou d'un dommage suffisamment grave ou d'un lien de causalité. L'appréciation de la force probante des preuves soumises à la CEDH s'effectue au cas par cas. La preuve aura un poids plus ou moins important sur la décision en fonction de ces différents critères. Les parties devront alors démontrer le plus précisément possible, à l'aide de documents fiables, l'existence ou l'absence de risque ou de dommage et de lien causal. La situation est simple en présence de certitude scientifique, lorsqu'il est établi, sans aucun doute, qu'un PSINE est susceptible d'engendrer tel risque ou tel dommage pour la santé. Dans cette configuration, le débat sur l'existence d'un lien de causalité ou du risque est inutile ; il est établi. Il en est différemment dans un contexte d'incertitude scientifique, lorsque le risque, le préjudice ou le lien causal sont potentiels et ne peuvent, de ce fait, être fermement établis.

Section 2 – Un régime de la preuve affecté par la présence d'une incertitude scientifique

Dans un contexte d'incertitude scientifique, la situation factuelle est difficilement décryptable. Le standard de la « preuve au-delà de tout doute raisonnable »¹⁹⁵⁵ est tempéré par l'utilisation de présomptions qui peuvent résulter d'« indices sérieux et concluants »¹⁹⁵⁶, ou de « preuves scientifiques concluantes »¹⁹⁵⁷ qui, sans écarter l'incertitude scientifique, permettent raisonnablement de démontrer la présence d'un risque. Devant la CEDH, la charge de la preuve se trouve alourdie pour le particulier qui doit établir un lien de causalité suffisamment probant devant la CEDH, même avec l'acceptation d'indices convaincants. Devant le juge de l'Union, l'incertitude scientifique implique un renversement de la charge de la preuve engendrant soit un assouplissement, soit un alourdissement de cette charge en fonction de l'évaluation du risque. Le contexte d'incertitude scientifique laisse donc apparaître un mécanisme de preuve qui lui est spécifique et qui diffère entre les deux ordres juridictionnels (§1 – Des mécanismes probatoires spécifiques). Dans ce contexte, « la preuve cède [alors] le pas à la présomption »¹⁹⁵⁸. Les parties devront donc démontrer la vraisemblance de leur prétention, à défaut de pouvoir établir une vérité absolue, afin d'emporter l'adhésion du juge. L'incertitude scientifique implique alors une très bonne maîtrise de la rhétorique juridique et un renforcement du raisonnement intellectuel sur la preuve (§2 – L'importance de la rhétorique juridique).

¹⁹⁵⁴ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §§45-46.

¹⁹⁵⁵ Par exemple, CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §79.

¹⁹⁵⁶ TPICE, arrêt du 26 novembre 2002, aff. jtes T-74/00, *Artegodan GmbH e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 192.

¹⁹⁵⁷ TPICE, ord. du 28 septembre 2007, aff. T-257/07, *République Française c. Commission*, pt. 79, ECLI:EU:T:2011:444.

¹⁹⁵⁸ R. MEDHI, « La preuve devant les juridictions communautaires », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 174.

§1 – Des mécanismes probatoires spécifiques

L'état de la science peut, dans certaines situations, rendre impossible la détermination précise du risque ou de l'origine de la pollution, soit son lien de causalité. L'incertitude scientifique implique indécision et hésitation et donc des erreurs potentielles. Ce qui n'est en soi pas gênant puisque la vérité « n'est qu'une erreur rectifiée »¹⁹⁵⁹. Quand les parties, peu importe leur position, sont confrontées à cette incertitude, elles doivent alors utiliser les documents scientifiques et techniques afin de convaincre de l'existence du risque ou de l'origine de la pollution même si rien n'est certain. Devant le juge de l'Union, la charge de la preuve se fixe en fonction de la place qu'occupe celui qui conteste l'évaluation du risque (A – La preuve par celui qui conteste le risque devant le juge de l'Union). Devant la CEDH, la présence d'une incertitude scientifique n'a pas pour effet de renverser la charge de la preuve. Elle a seulement pour conséquence d'amoindrir le degré de vérité exigé. La CEDH accepte alors de la part du requérant une preuve par faisceau d'indices ou présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (B – Une preuve alléguée devant la CEDH).

A – La preuve par celui qui conteste le risque devant le juge de l'Union

Devant le juge de l'Union, le contexte d'incertitude s'aborde à travers le principe de précaution. Ce principe implique un renversement de la charge de la preuve en présence d'une évaluation environnementale et en fonction de son résultat (1 – Une preuve renversée par effet du principe de précaution). Il engendre un allègement de la preuve pour une institution européenne qui invoque un risque lorsqu'il est caractérisé par une évaluation. À l'inverse, il entraîne un renforcement de la preuve sur celui qui allègue un risque non évalué ou qui conteste l'avis d'une institution telle que l'EFSA. De plus, il est constant que lorsqu'un État invoque la nécessité de mesures de protection plus importantes que celles existant au niveau européen, sous couvert du principe de précaution, il doit apporter les éléments justifiant cette nécessité, qu'il soit demandeur ou défendeur. Le juge de l'Union, peu importe le schéma, attend donc que celui qui conteste l'évaluation du risque apporte la preuve de sa mauvaise évaluation. Toutefois, le juge de l'Union se révèle souvent confiant, par principe, dans certaines évaluations, et ce, en raison du poids de l'organisme ayant réalisé cette évaluation (2 – Une confiance spéciale dans certaines agences).

¹⁹⁵⁹ G. BACHELARD, *La philosophie du non. Essai d'une philosophie du nouvel esprit scientifique*, PUF, 4^e éd., 1966, p. 91.

1 – Une preuve renversée par effet du principe de précaution

Il convient de préciser que c'est le droit lui-même qui offre une place aux controverses scientifiques et à l'incertitude scientifique, avec la reconnaissance normative du principe de précaution. La protection de l'environnement n'est donc pas totalement étrangère à la notion de preuve. Le besoin de preuve face à l'incertitude scientifique peut se dissoudre dans le principe de précaution. Ce principe, outre son sens premier, renvoie aux questions générales tenant à la preuve : qui a la charge de la preuve, quel est l'objet de la preuve et selon quel mode de preuve ? Toutefois, le principe de précaution n'implique pas de principe probatoire rigide regroupant le juge de l'Union et la CEDH. Dans le même esprit, l'incertitude scientifique ne suppose pas automatiquement le rejet des demandes du requérant contre lequel elle pèse. L'application du principe de précaution peut aussi bien conduire à reconnaître l'existence d'un risque qu'à le nier et donc œuvrer dans un sens favorable ou non à la protection contre les PSINE. En définitive, la protection contre les PSINE contient elle aussi le « risque de la preuve » qui tient à « l'aléa probatoire »¹⁹⁶⁰. L'application du principe de précaution permet alors au juge européen de réduire l'importance du « risque de la preuve ». Cette réduction est soutenue par le droit mais peut l'être aussi par une meilleure maîtrise des faits.

Dans cet esprit, la communication de la Commission européenne sur le recours au principe de précaution du 2 février 2000¹⁹⁶¹ guide le juge de l'Union et les parties dans la charge de la preuve, lorsqu'ils sont confrontés à l'incertitude scientifique, en fonction de deux situations types : la présence ou non d'une évaluation. La Commission explique alors que lorsqu'un risque ou un danger pour l'environnement ou la santé est identifié dans le cadre d'une évaluation ou d'une autorisation préalable, le principe de précaution implique un renversement clair de la charge de la preuve. Il en découle une forme de présomption réfragable¹⁹⁶² de dangerosité ou de risque « tant que l'inverse n'est pas démontré »¹⁹⁶³. La charge de la preuve du risque est ainsi allégée pour le défendeur, en général. En conséquence, si le risque est caractérisé, ce sera à celui qui prétend son inexistence d'en apporter la preuve. Ainsi, la charge de la preuve pèsera sur lui avec plus d'intensité. Le risque sera présumé exister jusqu'à preuve suffisante du contraire. À l'inverse,

¹⁹⁶⁰ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quelle place pour le "risque de la preuve" en droit de l'environnement ? », *op. cit.*, p. 91.

¹⁹⁶¹ Communication de la Commission européenne sur le recours au principe de précaution du 2 février 2000, COM/2000/0001 final, non publiée.

¹⁹⁶² A. FLÜCKIGER, « La preuve juridique à l'épreuve du principe de précaution », *Revue européenne des sciences sociales*, 2003/4 (XLI), §2.3.2, <https://www.cairn.info/revue-europeenne-des-sciences-sociales-2003-4-page-6.htm>.

¹⁹⁶³ Communication de la Commission européenne sur le recours au principe de précaution du 2 février 2000, *op. cit.*, pt. 6.4, al. 1.

lorsqu'aucune évaluation n'est intervenue ou lorsque le risque n'a pas été caractérisé, ce sera à celui qui prétend son existence de démontrer la nature et le niveau du risque ou du danger¹⁹⁶⁴. L'effet est alors contraire et traduit une présomption réfragable d'absence de dangerosité ou de risque renvoyant à une charge de la preuve contraire plus importante. Le droit intervient donc dans cette configuration « comme guide de la preuve »¹⁹⁶⁵, peu importe la maîtrise réelle des faits.

Il n'en demeure pas moins que la partie adverse peut toujours développer une argumentation appuyée de documents scientifiques et techniques pour contrer l'argumentation et les documents apportés par l'autre partie, peu importe leur position respective quant au risque. L'objectif est d'emporter l'intime conviction du juge ; dès lors, la nécessité de production de preuves repose sur l'ensemble des parties.

2 – Une confiance spéciale dans certaines agences

Dans certaines situations, le juge affiche une confiance particulière dans les avis de certaines agences, comme l'EFSA¹⁹⁶⁶, en raison de leur nature et de leur capacité scientifique. Toutes opinions contraires provenant d'un autre organisme est, dès lors, moins convaincantes. Ces avis possèdent alors, dans le contexte d'un primat de l'évaluation, un caractère de preuve quasi irréfragable du risque ou de l'absence de risque. La charge de la preuve, pour celui qui invoque cet avis sera alors moins forte. Par effet miroir, c'est celui qui cherchera à contrer ces avis qui devra s'appuyer sur de nombreux éléments en vue d'établir une certitude, ce qui alourdit la charge de la preuve qui pèse sur lui. La communication de la Commission ne traduit nonobstant que des facultés, et en aucun cas des obligations, qui doivent « être examinée[s] au cas par cas »¹⁹⁶⁷. Le juge de l'Union peut s'inspirer de ces préconisations mais n'est pas tenu de les suivre. La charge de la preuve devant le juge de l'Union en matière d'incertitude scientifique peut donc dépendre de l'évaluation du risque. Si le risque est évalué et caractérisé, c'est à celui qui le conteste de démontrer son inexistence. Si le risque n'est pas caractérisé ou n'a pas été évalué, c'est à celui qui prétend son existence de le prouver. La charge de la preuve ne dépend ni plus ni moins que de la présence d'une évaluation et de son résultat. Dès lors, il n'existe pas de

¹⁹⁶⁴ Communication de la Commission européenne sur le recours au principe de précaution du 2 février 2000, pt. 6.4, al. 2.

¹⁹⁶⁵ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quelle place pour le "risque de la preuve" en droit de l'environnement ? », *op. cit.*, p. 97.

¹⁹⁶⁶ CJCE, déc. préj. du 9 juin 2005, aff. jtes C-211/03, C-299/03 et C-316/03, *HLH Warenvertriebs GmbH, Orthica BV*, pt. 93, ECLI:EU:C:2005:370.

¹⁹⁶⁷ Communication de la Commission européenne sur le recours au principe de précaution du 2 février 2000, *op. cit.*, pt. 6.4, al. 1.

répartition rigide de la charge de la preuve entre le demandeur et le défendeur devant le juge de l'Union en matière d'incertitude scientifique. Par principe, lorsqu'un risque est identifié, la charge de la preuve pèse sur celui qui le conteste. En fonction de la position tenue, demandeur ou défendeur, par celui qui conteste l'existence du risque, la charge de la preuve sera considérée comme renversée. Dans ce schéma, apporter une preuve susceptible de contrer l'évaluation d'une agence de « confiance » apparaît peu faisable.

Le contentieux relatif à l'interdiction nationale des OGM illustre parfaitement le primat par principe de certaines évaluations scientifiques. En effet, après l'adoption de mesure d'harmonisation, un État membre de l'Union européenne peut introduire des dispositions basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement en vertu de l'article 114§5 du TFUE. Dans ce contexte, pour légitimer l'adoption de dispositif restreignant la culture d'OGM¹⁹⁶⁸, un État peut invoquer le souci de prémunir la population contre les risques environnementaux ou sanitaires. Pour cela, il doit parvenir à démontrer que les dispositions qu'il entend prescrire sont fondées sur des « preuves scientifiques nouvelles ». Ainsi, dans l'optique d'interdire pour trois ans la culture OGM, la province de Haute-Autriche avait notifié à la Commission un projet de dérogation à la directive 2001/18/CE¹⁹⁶⁹. La province justifiait sa demande de dérogation par une étude sur la coexistence, dite « étude Müller », qu'elle avait commanditée¹⁹⁷⁰. Cette étude concluait à l'existence d'effets néfastes à long terme sur la production agricole sans OGM et à l'impossibilité d'exclure les formations végétales spontanées. Elle indiquait qu'il est pratiquement impossible de faire coexister des cultures biologiques et conventionnelles avec des cultures importantes d'OGM sans dommages à long terme pour l'environnement. L'EFSA, saisie par la Commission pour avis, a analysé l'« étude Müller » et a constaté qu'elle n'apportait aucune donnée nouvelle concernant les risques pour la santé humaine¹⁹⁷¹. La Commission a, dès lors, retenu que les informations apportées par la province n'étaient pas nouvelles puisqu'elles étaient « disponibles avant l'adoption de la directive »¹⁹⁷². Pour la Commission, cela était flagrant puisque la bibliographie des travaux cités renvoyait en très grande majorité à des travaux antérieurs à l'adoption de la directive. Elle en a déduit que l'étude

¹⁹⁶⁸ E. BROSSET, « Différenciations nationales et harmonisation communautaire, l'exemple des OGM », *RDSS*, n° 2, 2006, p. 218.

¹⁹⁶⁹ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, *op. cit.*

¹⁹⁷⁰ Décision (2003)3117 de la Commission du 2 septembre 2003 relative aux dispositions nationales interdisant l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés dans la province de Haute-Autriche en vertu des dispositions de l'article 95, paragraphe 5, du traité, pts. 31-36, *JOUE*, L230/34 du 16 septembre 2003.

¹⁹⁷¹ Décision de la Commission du 2 septembre 2003, *op. cit.*, pt. 64.

¹⁹⁷² *Ibid.*, pt. 65.

apparaissait « davantage comme une validation des travaux antérieurs que comme un exposé d'éléments nouveaux mettant en évidence un problème particulier apparu après l'adoption de la directive »¹⁹⁷³.

Sur saisine de l'Autriche, le TPICE a confirmé l'appréciation de la Commission. Il a retenu, comme la Commission, que « les preuves scientifiques présentées ne contenaient aucune information nouvelle ou spécifiquement locale concernant les incidences sur l'environnement ou sur la santé humaine » et qu'aucun élément scientifique n'établissait que « cette région d'Autriche [possédait] des écosystèmes particuliers ou exceptionnels, nécessitant une évaluation des risques distincte de celles menées pour l'Autriche dans son ensemble ou pour d'autres régions similaires d'Europe »¹⁹⁷⁴. L'Autriche n'apportait, de plus, aucun élément susceptible de réfuter les conclusions de l'EFSA. Il n'est donc pas attendu de l'État qu'il apporte des certitudes scientifiques, en toutes circonstances, pour justifier une mesure. Toutefois, l'État doit se fonder sur des éléments nouveaux, peu importe qu'ils traduisent ou non une incertitude scientifique. Cette exigence de données nouvelles est cohérente au regard du libellé de l'article 114§5 du TFUE qui expose des conditions cumulatives, dont la présence de « preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ». S'il n'est pas question d'attendre une preuve irréfutable d'un risque par l'État, dans le cadre d'une demande de dérogation, l'État doit cependant se fonder sur des preuves scientifiques nouvelles, c'est-à-dire postérieures à la directive dont il cherche à déroger ; il ne peut s'en tenir à de simples suppositions non vérifiées quant à l'existence du risque¹⁹⁷⁵. Il ressort, en théorie, que dès lors qu'un État fournit des données scientifiques postérieures à une directive permettant d'établir un risque pour l'environnement, il est légitime pour déroger à cette directive et, en cas de refus de dérogation, il trouvera une issue favorable devant le juge de l'Union. En pratique, en matière d'OGM et non uniquement, les preuves scientifiques apportées par les États pour justifier l'adoption de mesures restrictives ont été systématiquement rejetées par l'analyse d'autres comités consultés par la Commission¹⁹⁷⁶.

¹⁹⁷³ Décision de la Commission du 2 septembre 2003, *op. cit.*, pt. 65.

¹⁹⁷⁴ TPICE, arrêt du 5 octobre 2005, aff. T-366/03 et T-235/04, *Autriche c. Commission*, pt. 65, ECLI:EU:T:2005:347.

¹⁹⁷⁵ CJCE, arrêt du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia e. a.*, *op. cit.*, pt. 107.

¹⁹⁷⁶ À ce propos, voir E. BROSSET, « Le droit de l'Union européenne des OGM : entre harmonisation et renationalisation », in E. BROSSET (dir.), *Les cahiers du droit de la santé du sud-est, Droit et biotechnologies : actualité*, n° 14, *Les Études Hospitalières*, 2012 pp. 41-75.

B – Une preuve allégée devant la CEDH

Devant la CEDH, la distinction fondée sur l'évaluation préalable n'est pas pertinente. Peu importe la présence d'évaluation ou le degré de certitude quant à l'existence d'un lien de causalité, le requérant se doit toujours d'apporter les éléments aptes à prouver une atteinte liée à un PSINE. Il a l'obligation de soutenir sa demande. L'incertitude scientifique ou le principe de précaution n'impliquent donc aucun renversement de la charge de la preuve devant la CEDH. Elle pèse, par principe, sur le requérant qui doit convaincre d'une méconnaissance du principe de précaution et donc de son application. Néanmoins, afin d'établir la réalité de sa démonstration, le requérant peut s'appuyer sur des faisceaux d'indices ou des présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants, c'est-à-dire suffisants (1 – Des présomptions suffisantes). Cet assouplissement de la preuve apporté par la CEDH est toutefois contrecarré par l'existence de certains éléments en faveur de l'État tels que la présomption de conformité du droit de l'Union européenne aux droits fondamentaux (2 – Une preuve contrée par la présomption de conformité au droit de l'Union).

1 – Des probabilités suffisantes

Habituellement, la CEDH, pour être convaincue, utilise le standard d'une « preuve au-delà de tout doute raisonnable »¹⁹⁷⁷. Ce critère de preuve, extrêmement élevé, est tout de même tempéré par la CEDH puisqu'elle accepte qu'une preuve puisse « résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants »¹⁹⁷⁸. Ainsi, dans les contextes d'incertitude scientifique, il n'est pas exigé que le particulier apporte une preuve parfaite établissant avec une certitude totale ses prétentions. La CEDH peut raisonner en termes de probabilité. Cet allègement de la preuve la rend ainsi adaptée au contentieux environnemental et atténue les critiques ressortant de sa rigidité¹⁹⁷⁹. Malgré cet allègement, il n'en demeure pas moins que certains juges continuent de dénoncer cette rigidité du régime probatoire, notamment en matière de torture ou de disparitions forcées. Ils expliquent que ce critère d'évaluation de la preuve est « inadéquat, voire incohérent ou même impossible à utiliser »¹⁹⁸⁰. Pour eux, en cas de présomptions sérieuses établies par le particulier, ce principe devrait impliquer un renversement

¹⁹⁷⁷ CEDH du 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, *Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §161.

¹⁹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁹⁷⁹ H. TIGROUDJA, « La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 126.

¹⁹⁸⁰ Opinion en partie dissidente commune aux juges PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, MAKARCZYK, TULKENS, STRÁŽNICKÁ, BUTKEVYCH, CASADEVALL et ZUPANČIČ sous CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 26772/95, *Labita c. Italie*, *op. cit.*, §1.

de la charge de la preuve afin de la faire reposer « entre les mains des autorités qui doivent fournir une explication suffisante et convaincante »¹⁹⁸¹. Toutefois, ces constats n'ont pas été émis en matière environnementale.

En matière de PSINE, il existe de plus deux inégalités. La première se situe à l'échelle des individus, dont les capacités à réagir sont liées, à travers les moyens scientifiques, techniques, médicaux et juridiques qu'ils pourront s'offrir, à des moyens financiers. La seconde se situe au niveau des pollutions dénoncées. Une pollution sanitaire touchée par l'incertitude se trouve plus difficile à établir dans certains cas qu'une pollution matérielle ou sonore. Si elles impliquent toutes des frais probatoires, leurs montants et leur complexité diffèrent. Une pollution sonore nécessite pour l'individu de faire procéder à des relevés par des experts à ses frais dans son domicile. Ce type d'expertise, malgré son aspect technique, est simple. Il suffit de déployer un appareil de mesure du bruit et d'analyser le niveau des dépassements au regard des normes en vigueur. Une pollution sanitaire peut nécessiter la consultation de nombreux spécialistes sans jamais être directement imputée à un PSINE. C'est pour ce dernier type de pollution que le raisonnement probabiliste a été admis par la CEDH. Il rend possible la démonstration d'un requérant dans un contexte d'incertitude. Même si elle est alléguée, la preuve de présomptions suffisantes demeure forte sur le particulier requérant. L'utilisation de présomptions n'a assurément pas pour effet de faire disparaître l'obligation procédurale de preuve qui pèse sur le particulier, d'établir son préjudice et un lien de causalité en matière environnementale. Au mieux, cet allègement a pour effet de déplacer¹⁹⁸² légèrement l'objet de la preuve vers l'État qui devra démontrer une absence de lien de causalité et est, en ce sens, favorable à la protection du requérant. Toutefois, dans certaines situations d'ingérence à des droits garantis, les juges retiennent une présomption de bonne foi et de protection des droits fondamentaux en faveur de l'État, peu importe les preuves apportées par le requérant.

2 – Une preuve contrée par la présomption de conformité au droit de l'Union

La CEDH a consacré une présomption de conformité du droit de l'Union européenne avec la Conv. EDH. Elle explique que, lorsque « l'intérêt général poursuivi par la mesure litigieuse

¹⁹⁸¹ Opinion en partie dissidente commune aux juges PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, MAKARCZYK, TULKENS, STRAŽNICKÁ, BUTKEVYCH, CASADEVALL et ZUPANČIĆ sous CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 26772/95, *Labita c. Italie*, *op. cit.*, §1.

¹⁹⁸² H. TIGROUDJA, « La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme », *in* H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 137.

résidait dans l'exécution par l'État [...] des obligations juridiques découlant de son adhésion »¹⁹⁸³, son action était réputée conforme avec la protection découlant de la Conv. EDH. Une mesure prise en exécution d'obligations juridiques résultant du droit de l'Union est « réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux [...] une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention »¹⁹⁸⁴. Le particulier requérant devra alors s'atteler à démontrer que la protection des droits est « entachée d'une insuffisance manifeste »¹⁹⁸⁵ du fait de l'application des dispositions européennes et donc à renverser cette présomption. Lorsqu'il est question d'application du droit de l'Union européenne, la charge de la preuve est encore plus importante pour le particulier qui chercherait à dénoncer une atteinte à ses droits. Par exemple, un particulier qui chercherait à dénoncer une atteinte à son droit de propriété et à sa vie privée et familiale résultant de la présence d'éoliennes devra s'attaquer à la directive relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables¹⁹⁸⁶. Cette directive fixe des objectifs contraignants en termes de production d'énergie renouvelable et implique le développement de source de production de cette énergie. Le particulier, afin d'avoir une chance de caractériser une atteinte à ses droits, devra démontrer que la directive entraîne une insuffisance manifeste de la protection des droits. S'il ne renverse pas la présomption de respect de la protection des droits fondamentaux résultant de la directive, la Conv. EDH sera réputée ne pas avoir été violée et ses griefs seront rejetés. Même si les règles de preuve s'orientent de manière générale en faveur du requérant devant la CEDH, elles contiennent donc également des éléments au bénéfice de l'État.

En définitive, l'obligation de preuve pèse avec plus d'intensité sur le particulier requérant devant la CEDH, malgré l'utilisation de présomptions et la mise à contribution de l'État¹⁹⁸⁷, que sur le requérant devant le juge de l'Union. En pratique, le renforcement de la protection par l'État est difficile puisque le juge de l'Union exige des données qui soient nouvelles par rapport à la prise de décision initiale. Devant le juge de l'Union, l'obligation d'évaluation des risques, couplée aux régimes des autorisations sur le marché, implique un renversement de la charge de la preuve. La preuve de l'innocuité du PSINE repose sur l'opérateur économique et non sur l'autorité.

¹⁹⁸³ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 juin 2005, req. n° 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Ireland*, *op. cit.*, §150.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*, §155.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*, §156.

¹⁹⁸⁶ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE*, L140/16 du 5 juin 2009.

¹⁹⁸⁷ L. DUTHEIL-WAROLIN, « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture : entre théorie classique aménagée et innovation européenne », *RTDH*, 2005, p. 336.

Devant les deux juridictions, l'efficacité de la protection contre les PSINE dépend non seulement de la capacité des parties à produire des éléments de preuve mais aussi de leur aptitude à contester tant la qualité des documents scientifiques apportés par l'adversaire que leur contenu. La présence d'une incertitude scientifique impacte donc la démonstration des parties, ce qui implique pour ces dernières de définir des stratégies d'argumentation.

§2 – L'importance de la rhétorique juridique

La matière « protection de l'environnement » n'est d'aucun secours en matière de preuve. Cette dernière ne fait d'ailleurs l'objet d'aucun approfondissement¹⁹⁸⁸ au sein des ouvrages dédiés au « droit de l'environnement »¹⁹⁸⁹. La doctrine, en matière environnementale, a abordé essentiellement la preuve sous l'angle du « risque de la preuve »¹⁹⁹⁰ qui correspond à la préoccupation de savoir « [à] qui le juge devra-t-il donner satisfaction lorsque la lumière ne sera pas faite ? »¹⁹⁹¹. Autrement dit, le « risque de la preuve » invite à s'interroger sur la manière dont le juge tranchera le litige en cas d'incertitude scientifique ou en cas de difficulté dans l'apport de preuve scientifique fiable. Le « risque de la preuve » implique donc « le risque de ne pas suffisamment convaincre »¹⁹⁹² (A – Le risque de la preuve). Si le « risque de la preuve » touche autant la matière environnementale et la matière sanitaire, c'est en raison du caractère de ces dernières¹⁹⁹³. Elles sont en effet assorties d'un degré de complexité juridique élevé qui peut s'ajouter à un contexte d'incertitude scientifique. Les parties sont, dès lors, dans certaines situations, confrontées à la difficulté, voire à l'impossibilité scientifique, d'établir une certitude. La « scientificité »¹⁹⁹⁴, attachée ainsi à la preuve des parties, laisse peser un doute sur leur capacité à apporter des éléments probants et donc à emporter l'intime conviction du juge. Ce doute pèse spécifiquement sur le particulier devant la CEDH. Son exercice de démonstration est incertain et

¹⁹⁸⁸ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quelle place pour le "risque de la preuve" en droit de l'environnement ? », in M. MEKKI, L. CADIET et C. GRIMALDI (dir.), *La preuve : regards croisés*, Dalloz, 2015, p. 85.

¹⁹⁸⁹ Tels que A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4 éd., PUF, 2016, 592 p. ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 2016, 1228 p. ; P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, op. cit. La thèse de doctorat en droit de E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., s'attache à l'étude de la « scientificité » du droit, ses contours et ses modalités. La thèse de doctorat en droit de E. TREUIL, *La preuve en droit de l'environnement*, Paris 1, soutenue en 2002, a pour objet de s'intéresser à la causalité en matière de risques technologiques par une étude comparée des droits anglo-saxons, notamment américain, et latins.

¹⁹⁹⁰ Voir, notamment, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quelle place pour le "risque de la preuve" en droit de l'environnement ? », op. cit. ; M. MEKKI, « Le risque de la preuve : aspects de droit substantiel », in M. MEKKI, L. CADIET et C. GRIMALDI (dir.), *La preuve, regards croisés*, op. cit. ; M. MEKKI, « Le risque de la preuve », in D. COHEN (dir.), *Droit et économie*, LGDJ, 2010, p. 195 e. s.

¹⁹⁹¹ R. LEGEAS, *Les règles de preuve en droit civil, permanence et transformation*, LGDJ, 1955, p. 101.

¹⁹⁹² M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quelle place pour le "risque de la preuve" en droit de l'environnement ? », op. cit., p. 87.

¹⁹⁹³ En ce sens, voir S. MALJEAN-DUBOIS, *Quel droit pour l'environnement ?*, Hachette, 2008, p. 31.

¹⁹⁹⁴ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quelle place pour le "risque de la preuve" en droit de l'environnement ? », op. cit., p. 89.

comporte le risque de ne pas suffisamment prouver. Le requérant devant la CEDH devra alors présenter une argumentation de très grande qualité, proche de l'analyse épidémiologique, lorsqu'il invoque une atteinte à sa santé et un lien de causalité avec un PSINE (B – La démonstration d'un lien de causalité par un requérant particulier).

A – Le risque de la preuve

Tant devant le juge de l'Union que devant la CEDH, les parties ne peuvent éviter d'entrer dans le débat scientifique. Cette entrée s'effectue de façon plus ou moins intense. Les parties peuvent elles aussi participer à l'amointrissement du « risque de la preuve ». Elles peuvent, comme dans tous domaines, tenter de convaincre le juge à l'aune des faits grâce à l'interprétation de documents scientifiques de différentes natures (certificat médical, rapport de recherche, étude, publication) et au recours à l'expertise extrajudiciaire¹⁹⁹⁵. La qualité, plus que la quantité, des éléments de preuve destinés à éclairer le juge, et donc à réduire le « risque de preuve », est alors essentielle au regard de la place laissée à la science et aux difficultés de compréhension qu'elle peut engendrer. Toujours dans une optique d'éviter « le risque de la preuve », les parties peuvent également suivre la stratégie du contournement¹⁹⁹⁶. Trop s'aventurer sur le terrain de la preuve peut amener le juge à appliquer le droit dans un sens qui leur est défavorable. À l'inverse, la faiblesse des preuves peut également convaincre le juge de ne pas aller dans leur sens. La technique du contournement apparaît, ainsi, risquée et traduit les limites de « l'autorégulation »¹⁹⁹⁷ du risque de la preuve qui apparaît comme une forme de « régression »¹⁹⁹⁸ de la protection juridique contre les PSINE.

Cette menace de réduction de la protection de l'environnement et des droits fondamentaux est présente dans l'esprit des commentateurs et des institutions européennes et se traduit par l'élaboration d'un principe de non-régression. Ainsi, le Parlement européen a réclamé que le principe de non-régression soit reconnu dans le cadre de la protection de l'environnement et dans

¹⁹⁹⁵ Elle peut être décisionnelle (commandée par les autorités publiques, semi-publiques), à l'initiative d'équipes de recherche (comme des études ou recherche menée dans le cadre de l'université) ou privée (commandée directement par les parties hors du cadre du procès ou dans son cadre comme les audits ou diagnostics environnementaux, les études d'impact...).

¹⁹⁹⁶ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quelle place pour le "risque de la preuve" en droit de l'environnement ? », *op. cit.*, p. 104.

¹⁹⁹⁷ *Ibid.*, p. 105.

¹⁹⁹⁸ M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, 550 p.

le cadre des droits fondamentaux¹⁹⁹⁹. Ce principe est défini comme l'interdiction pour un État « de diminuer le standard de protection qu'il a déjà atteint »²⁰⁰⁰. Il est inspiré du « mécanisme du cliquet, par l'effet duquel une roue dentée, une fois qu'elle a avancé d'un cran, ne peut plus revenir en arrière »²⁰⁰¹. Il a pour objet de prévenir un amoindrissement de la protection de l'environnement et des droits fondamentaux et donc d'exiger le maintien d'un certain niveau de protection à travers la jurisprudence du juge. Il ne s'agit en effet pas « de geler les situations acquises puisque le principe reste toujours de progresser »²⁰⁰². Dans la logique du « risque de la preuve », la décision du juge pourrait alors être assimilée à une régression de la protection qui résulterait d'un apport de preuve non suffisant. Ce danger de voir la protection régresser apparaît davantage devant la CEDH que devant le juge de l'Union. Ce dernier est effectivement le garant d'un niveau élevé de protection, tant de l'environnement que des droits fondamentaux, et d'amélioration de sa qualité²⁰⁰³, qui, associé au principe de précaution, l'empêche de réduire le degré de protection sans certitude scientifique. Cette interdiction de diminuer le degré de protection est donc effective devant le juge de l'Union.

Devant la CEDH, l'interdiction est relative²⁰⁰⁴. Cette relativité provient principalement de la possibilité de l'État de restreindre l'application des droits. L'État n'est « pas limité par un principe rigide de non-régression des droits sociaux dès lors que les mesures régressives poursuivent des buts généraux de bien-être et sont mis en œuvre de manière progressive et proportionnée »²⁰⁰⁵. Cette relativité apparaît aussi dans l'obligation de soutenir ses prétentions. Un lien de causalité non soutenu par une argumentation et des preuves ne sera pas reconnu par la CEDH, même en cas de certitude. Le « risque de la preuve » est alors plus important devant la CEDH que devant le juge de l'Union, d'autant plus au regard de la nature du contrôle effectué par ces juges. Le juge de l'Union est confiant dès qu'un risque est déterminé. Dans cette situation, il ira dans le sens d'une protection accrue alors que la CEDH attendra une détermination suffisamment convaincante du

¹⁹⁹⁹ Résolution du Parlement européen du 29 septembre 2011 sur l'élaboration d'une position commune de l'Union dans la perspective de la conférence des Nations unies sur le développement durable (Rio +20), pt. 97, *JOUE*, C56E/106 du 26 février 2013.

²⁰⁰⁰ O. DE SCHUTTER, « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », in *Juger les droits sociaux*, Actes du colloque organisé par ADEAGE le 19 octobre 2001, Les chroniques de l'OMIJ, PULIM, 2004, p. 13.

²⁰⁰¹ Opinion séparée du juge CASADEVALL sous CEDH, Gr. ch., arrêt du 20 mars 2009, req. n° 12686/03, *Gorou c. Grèce*, §9, ECLI:CE:ECHR:2009:0320JUD001268603. Le mécanisme du cliquet correspond au *standstill* anglais.

²⁰⁰² M. PRIEUR, Le nouveau principe de « non-régression » en droit de l'environnement, in M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non-régression en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 5.

²⁰⁰³ Article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et article 191 §§1-2 du TFUE.

²⁰⁰⁴ C. KROLIK, « Vers un principe de non-régression de la protection de l'environnement », *AJDA*, 2013, p. 2247-2250.

²⁰⁰⁵ Opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE, sous CEDH, arrêt Gd. Ch. du 22 mars 2012, req. n° 30078/06, *Konstantin Markin c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806.

risque ou du préjudice pour aller dans le sens d'une protection renforcée. Devant la CEDH, le requérant encourt le risque de ne pas suffisamment démontrer une atteinte ou d'apporter des éléments traduisant un doute important et donc de voir la Cour trancher en sa défaveur. En définitive, la charge de la preuve tend à peser plus lourdement sur le particulier qui invoque un lien de causalité que, par exemple, sur la Commission qui invoque un risque déjà évalué.

B – La démonstration d'un lien de causalité par un requérant particulier

Le particulier qui invoque une pollution sanitaire devant la CEDH doit le démontrer, même en présence d'incertitude scientifique. Pour établir le lien de causalité entre ce dommage et un PSINE, il devra regrouper des éléments et les utiliser de sorte à établir des associations. La causalité est une notion complexe qui se fonde sur une analyse multifactorielle d'un ensemble de causes potentiellement contributives à la réalisation d'un événement tel que l'apparition d'une maladie ou l'établissement d'un risque. La possibilité de coexistence, d'alternance ou de succession de plusieurs causes impose au particulier de démontrer l'existence d'un lien direct avec un PSINE. Pour ce faire, son argumentation doit répondre à un modèle de relation causale.

Pour que la présence d'un facteur de risque puisse être considérée, des associations doivent donc être établies entre la ou les causes et l'effet mesuré, c'est-à-dire la pollution. Des associations positives fortes, par exemple si le risque de maladie augmente de manière conjointe à l'exposition, permettront d'affirmer l'existence d'un facteur de risque. Il n'existe, pour autant, pas de preuve absolue quant à la nature causale que peut constituer un risque. Des résultats expérimentaux ou des observations peuvent réfuter une hypothèse, être incohérents ou en assurer la pérennité. Par exemple, malgré une connaissance précise de la consommation de tabac d'un individu durant sa vie, il n'est pas possible de déterminer avec certitude qu'il va développer un cancer des poumons. Les études épidémiologiques vont apporter des probabilités, des estimations du risque de développer un cancer bronchique. D'autres facteurs, reconnus comme influençant le risque de développer un cancer des poumons, tels que l'exposition dans un cadre professionnel à l'amiante, permettent en principe d'affiner ces estimations du risque. L'augmentation des connaissances favorise une diminution de l'aspect stochastique de l'analyse. Le requérant particulier doit donc s'atteler à présenter une argumentation appuyée de preuves attestant de la plausibilité du lien de causalité qu'il invoque. Son argumentation et les preuves qu'il apporte devront alors répondre à certains critères dont la confrontation permet d'évaluer la plausibilité du lien de causalité. Évaluer ne signifie pas chiffrer la potentialité d'un lien de causalité, il s'agit de définir son degré de

plausibilité. Le particulier doit établir la relation entre le facteur d'exposition, le PSINE et le risque ou le préjudice, preuves et résultats à l'appui. Il est aussi dans l'obligation, afin d'être convaincant, de démontrer que les résultats qu'il avance sont cohérents au regard des connaissances scientifiques et techniques pertinentes.

Pour ce faire, le requérant peut se fonder sur les critères couramment utilisés en matière d'épidémiologie²⁰⁰⁶. Ainsi, une série de neuf indices peuvent permettre de le guider dans la démonstration du lien de causalité entre la survenance d'un préjudice et un PSINE. Afin d'établir le lien de causalité entre le PSINE et, par exemple, la maladie, le requérant doit s'évertuer à produire des preuves et des résultats convaincants. Pour être convaincants, ces preuves et résultats doivent, tout d'abord, conduire à mettre en évidence cinq indices, soit la force de l'association, la détermination du « gradient biologique », la temporalité de l'association, la spécificité de l'association et la reproductibilité des résultats. Le premier indice, la force de l'association, consiste en la mesure du risque relatif rapproché c'est-à-dire le « rapport du risque de survenue d'un événement (par exemple une maladie) chez des sujets exposés à un ou plusieurs facteurs de risque, au risque de survenue du même événement chez des sujets témoins non exposés »²⁰⁰⁷. Le second, la détermination du « gradient biologique », passe par une mise en relation entre le niveau d'exposition et le risque de développement de l'effet étudié. En matière de santé environnementale, l'exposition, c'est-à-dire la dose reçue, constitue le risque. Le postulat général est que les conséquences et l'exposition sont conjointement proportionnelles²⁰⁰⁸. Estimer la dose reçue est donc nécessaire à l'évaluation de ses impacts, par exemple, de ceux des incinérateurs d'ordures ménagères, des rayonnements ionisants, de la dioxine, du plomb... Le troisième indice, la temporalité de l'association, s'assure que la cause, à savoir l'exposition, précède la conséquence ; que l'effet précède la maladie. Le quatrième indice, la spécificité de l'association, escompte qu'une cause ne doit conduire qu'à un seul effet et induit l'idée de

²⁰⁰⁶ Mis en évidence au sein de l'analyse épidémiologique d'A. BRADFORD HILL (1897-1991) qui a conduit à l'établissement d'un lien de cause à effet entre le tabagisme et le cancer du poumon. Épidémiologiste britannique, il a révélé ces critères à l'occasion de la parution de son article « The Environment and Disease: Association or causation? » paru au sein du *Journal of the Royal Society of Medicine* en mai 1965 (Vol. 58, n° 5, 295-300). Les critères sont aussi détaillés au sein du rapport d'expertise collective « Cancer : Approche méthodologique du lien avec l'environnement » de 2005 de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), pp. 33-41 et au sein du rapport d'expertise collective « Cancer et environnement » de 2008 de l'INSERM, pp. 881-884. Ces critères sont en lien avec ceux proposés dans le rapport du « Surgeon General » américain sur les effets du tabagisme sur la santé (United States Department of Health, Education and Welfare, 1964) et aux règles proposées par D. HUME au sein du *Traité de la nature humaine* publié en 1739-1740 et par J.-S. MILL au sein de *System of Logic, Ratiocinative and Inductive* en 1862.

²⁰⁰⁷ *Dictionnaire médical de l'Académie de Médecine*, en ligne : <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/index.php?q=risque%20relatif>.

²⁰⁰⁸ D. BARD, « L'expertise à l'épreuve de l'incertitude scientifique », *Revue du droit de l'environnement*, Hors-série, décembre 2014, p. 10.

l'existence d'un mécanisme propre au risque étudié ou à la maladie. Le cinquième, la reproductibilité des résultats de l'association, caractérise une répétition du même phénomène chez d'autres individus.

Dans l'optique d'établir la cohérence des résultats, le requérant particulier peut ensuite utiliser quatre autres indices, soit la plausibilité biologique de l'association, la cohérence biologique, la présence de données expérimentales et la possibilité d'explications alternatives. La plausibilité biologique de l'association détermine, en l'état présent des connaissances scientifiques, si la relation de cause à effet envisagée est cohérente par rapport aux connaissances biologiques générales. La cohérence biologique, proche de la plausibilité, tend à montrer que les déductions de causalité ne se trouvent pas en contradiction avec les connaissances disponibles. La présence, chez l'animal ou chez l'homme, de données expérimentales concernant les effets d'une exposition, son absorption ou l'élimination par l'organisme favorise l'établissement d'un lien de causalité. La possibilité d'explications alternatives revient à effectuer une démonstration par analogie, à étudier d'autres relations causales et leurs mécanismes et à dégager une cohérence au regard du préjudice invoqué.

Aucun des neuf indices, individuellement ou en association, n'est suffisant pour affirmer l'existence formelle d'un lien de causalité. De la même manière, tous les indices n'ont pas besoin d'être vérifiés afin d'établir une relation de cause à effet. Les indices les plus probants, sans pour autant qu'ils soient suffisants, sont la force de l'association, la détermination du « gradient biologique », la reproductibilité ainsi que la cohérence et la plausibilité biologique. La temporalité de l'association est, en toute logique, indispensable à la reconnaissance d'une causalité probable sans pour autant être suffisante. La possibilité d'explications par comparaison et la présence de données expérimentales sont parfois exclues des analyses. La spécificité de l'association est un argument très critiqué qui ne semble pas approprié à déterminer seul une causalité. L'évaluation de la relation causale est donc organisée sur un système d'extrapolation des données scientifiques et techniques. En cas d'incertitude scientifique, qu'elles soient qualitatives ou paramétriques, intellectuelles ou statistiques, rechercher à réunir le plus d'indices possible peut nuire à la démonstration et la rendre peu crédible. Cela reviendrait à « poser un discours sur le rien ou le presque rien »²⁰⁰⁹. Dans certains cas, il est préférable de se concentrer sur la mise en évidence aussi précise que possible d'une « relation dose-réponse »²⁰¹⁰ alors raisonnablement établie, c'est-à-dire, par exemple, le développement d'une maladie à la suite d'une exposition. La

²⁰⁰⁹ D. BARD, « L'expertise à l'épreuve de l'incertitude scientifique », *op. cit.*, p. 11.

²⁰¹⁰ *Ibid.*, p. 11.

démonstration du particulier qui invoque un dommage devant la CEDH doit donc, de manière générale, tendre à caractériser le plus précisément possible le phénomène dénoncé. Le contexte d'incertitude scientifique implique alors une argumentation et une justification très poussées du requérant qui doit quasiment être expert lui-même. C'est la qualité de sa rhétorique juridique qui permettra de convaincre le juge.

Ce primat de la donnée scientifique et technique lors de la mise en œuvre d'un mécanisme de protection soulève deux issues majeures. Le contexte d'incertitude scientifique traduit, premièrement, la disparité des moyens des parties, surtout devant la CEDH. La difficulté est grande pour le particulier qui, avant de pouvoir argumenter, va devoir recueillir des preuves scientifiques et n'aura généralement pas les moyens financiers pour organiser des expertises environnementales ou biologiques. Il n'aura nécessairement pas la faculté de l'État, qui dispose lui des moyens humains et financiers pour regrouper des preuves. Dans un procès devant la CEDH, les États apparaissent comme des « géants »²⁰¹¹ face aux particuliers. Le contexte d'incertitude scientifique met en évidence le caractère partisan de la preuve scientifique, surtout devant le juge de l'Union. Les preuves scientifiques sont, en effet, en général, directement commandées par l'État, l'organe de l'Union ou l'opérateur économique. Il n'est pas question d'une instrumentalisation de la preuve résultant de la procédure. La preuve serait ici directement orientée par celui qui la commande. Malgré ces deux inconvénients, le mécanisme de la preuve, tant devant la CEDH que devant le juge de l'Union, demeure conforme aux principes du procès équitable puisque fondé sur le contradictoire. La jurisprudence de ces deux juges permet ainsi d'amoinrir ces deux questionnements.

Section 3 – Un régime de preuve appuyé sur le principe du contradictoire

La protection contre les PSINE reposant, par nécessité, sur la production de preuve de nature scientifique et technique apte à convaincre le juge, doit dès lors s'inscrire dans la logique du principe du contradictoire. Il est impératif que les parties puissent discuter de la crédibilité des preuves soumises par l'adversaire pour convaincre le juge. Le principe du contradictoire appartient à la notion de droit à un procès équitable. Ce droit désigne « l'ensemble des garanties de bonne organisation et de bon fonctionnement de la justice qui découlent du principe de prééminence du droit »²⁰¹², quelle que soit la nature de la procédure. Le droit à un procès équitable s'applique, en effet, non seulement aux individus mais aussi aux États et aux opérateurs

²⁰¹¹ CEDH, arrêt du 12 juin 2007, req. n° 75218/01, *Collectif Stop Melox et Mox c. France*, *op. cit.*, §14.

²⁰¹² J.-P. MARGUENAUD, « L'équité, l'expertise et l'expert », *La revue Experts*, juin 2004, n° 63, p. 1.

économiques dans le cadre de procédures les opposant à une institution européenne²⁰¹³. Il s'applique tant aux recours portés devant la CEDH, qu'à ceux portés devant le juge de l'Union. Si le procès équitable implique le droit d'être jugé publiquement dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, et donc de pouvoir accéder à un tribunal, il enveloppe également le respect des droits de la défense, renvoyant à l'égalité des armes et au respect du contradictoire. Les droits de la défense constituent un principe fondamental de droit européen qui doit être assuré même en l'absence d'une réglementation spécifique²⁰¹⁴. Il n'existe, devant la CEDH ou devant le juge de l'Union, pas de définition de la preuve « parfaite »²⁰¹⁵ ni aucune règle d'exclusion ou de limitation de la preuve. La jurisprudence, qui met en évidence la pluralité des éléments de preuve, invite à faire du droit aux débats un principe essentiel du contentieux européen²⁰¹⁶. Afin de respecter ces exigences, il est alors nécessaire que les parties soient mises en capacité de commenter effectivement et adéquatement chacun des éléments de preuve (§1 – Le droit de participer effectivement et adéquatement à la procédure). Il est également nécessaire que la preuve scientifique puisse être contestée tant sur sa qualité et son contenu que sur la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis²⁰¹⁷, ce qui permet au juge d'orienter son appréciation sur une des preuves (§2 – Une contestation directe de la fiabilité de la preuve scientifique).

§1 – Le droit de participer effectivement et adéquatement à la procédure

La confrontation des preuves dans un procès en matière environnementale s'apparente à un « petit procès décisif au cœur du grand »²⁰¹⁸. Les évolutions jurisprudentielles ont conduit certains auteurs à pressentir la consécration d'un « droit d'accès à l'expertise »²⁰¹⁹ ou encore d'un « droit à l'expertise équitable »²⁰²⁰. Rien ne s'oppose à ce que les garanties du procès équitable, et surtout le contradictoire, soient étendus à la production de documents scientifiques et techniques. L'application du principe du contradictoire a deux conséquences principales. En premier, elle permet d'atténuer l'inégalité qui peut exister entre les parties. L'application de ce principe permet

²⁰¹³ CJCE, arrêt du 20 mars 2003, aff. C-3/00, *Danemark c. Commission*, pt. 46, ECLI:EU:C:2003:167 ; CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. jtes C-439/05 P et C-454/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, §36, ECLI:EU:C:2007:510.

²⁰¹⁴ CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. jtes C-439/05 P et C-454/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, *op. cit.*, pt. 36.

²⁰¹⁵ X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Revue Droits*, 1993, n° 23, p. 31.

²⁰¹⁶ Voir, notamment, S. VITE, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant Bruxelles, 1999, pp. 18 e. s.

²⁰¹⁷ CEDH, arrêt 13 juillet 2000, req. n° 25735/94, *Elsbolz c. Allemagne*, §66, ECLI:CE:ECHR:2000:0713JUD002573594.

²⁰¹⁸ J.-P. MARGUENAUD, « L'équité, l'expertise et l'expert », *La revue Experts*, juin 2004, n° 63, p. 1.

²⁰¹⁹ *Ibid.*

²⁰²⁰ *Ibid.*

alors d'établir un juste équilibre entre les parties (A – Le besoin d'un juste équilibre entre les parties). En second, en écho au droit de présenter sa cause, les parties, peu importe leur qualité ou le juge saisi, doivent avoir la possibilité de commenter de manière effective et adéquate les preuves apportées, c'est-à-dire de manière efficace et utile à leur cause (B – La possibilité de commenter efficacement une preuve). Toutefois, tant le juge de l'Union que la CEDH ont opté pour une conception finaliste du droit à une procédure contradictoire en ce qu'une méconnaissance peut être tolérée si elle n'implique pas de préjudice (C – Une conception finaliste).

A – Le besoin d'un juste équilibre entre les parties

Le droit de participer effectivement et adéquatement à la procédure s'est manifesté dans la jurisprudence de la CEDH dès les années 90. Le premier arrêt abordant la preuve et l'égalité entre les parties est l'arrêt « Beheer c. Pays-Bas »²⁰²¹ par lequel la CEDH a affirmé que « "l'égalité des armes" implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »²⁰²². Par cette formule, la CEDH a traduit implicitement l'existence d'un « droit à la preuve » qui a fortement été commenté tant dans des branches spécifiques du droit²⁰²³ que dans le domaine du droit processuel²⁰²⁴. C'est par la suite que le « droit à la preuve » a été formellement consacré, avec les affaires « L.L. c. France »²⁰²⁵ et « N.N et T.A. c. Belgique »²⁰²⁶. Dans ces affaires, la CEDH a admis la production d'éléments de preuve relatant des informations de nature intime telles que des documents médicaux et des correspondances, sans conclure à un net désavantage entre les parties. Le fait, seul, de produire des documents touchant en l'intimité de son adversaire n'est pas suffisant pour caractériser un net désavantage. Néanmoins, la CEDH a exprimé la possibilité de concilier le « droit à la preuve »

²⁰²¹ CEDH, arrêt du 27 octobre 1993, req. n° 14448/88, *Dombo Bebeer B.V. c. Pays-Bas*, ECLI:CE:ECHR:1993:1027JUD001444888. Dans cette affaire, la société Dombo Bebeer était en litige avec sa banque et lui reprochait des manquements à ses engagements. Elle expliquait s'être trouvée en situation de net désavantage par rapport à sa banque dans le cadre du procès qui les avait opposées du fait du refus d'audition du directeur de la société.

²⁰²² CEDH, arrêt du 27 octobre 1993, req. n° 14448/88, *Dombo Bebeer B.V. c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §33.

²⁰²³ Voir, par exemple, G. VIAL, *La preuve en droit extrapatrimonial de la famille*, Dalloz, coll. « nouvelle bibliothèque de thèses, 2008, n° 25 e. s.

²⁰²⁴ Voir, par exemple, A. BERGEAUD, *Le droit de la preuve*, LGDJ, Thèse de droit privé, *op. cit.*, 602 p.

²⁰²⁵ CEDH, arrêt du 10 octobre 2006, req. n° 7508/02, *L.L. c. France*, §40, ECLI:CE:ECHR:2006:1010JUD000750802. Le requérant dénonçait la production et l'utilisation de documents de nature médicale le concernant dans le cadre de sa procédure de divorce, lequel avait été prononcé à ses torts exclusifs.

²⁰²⁶ CEDH, arrêt du 13 mai 2008, req. n° 65097/01, *N.N. et T.A. c. Belgique*, §43, ECLI:CE:ECHR:2008:0513JUD006509701. Dans le cadre d'une procédure de divorce, les requérants dénonçaient la production de correspondances intimes à titre de preuve.

avec le droit au respect de la vie privée et familiale au regard des critères de nécessité et de proportionnalité²⁰²⁷. Dès lors que ces critères ne sont pas respectés, la situation désavantageuse est caractérisée. Ainsi, si les preuves produites avaient été recueillies de façon irrégulière, les deux critères n'auraient pas été respectés et la situation de désavantage, caractérisée²⁰²⁸.

Ce droit à la preuve équitable, qui touche toutes les parties, traduit un besoin de « juste équilibre » entre les parties. Ainsi, la CEDH, dans un schéma particulier opposant un individu et un État, et donc deux parties inégales, a inventé seule les outils procéduraux permettant de faire face à des situations factuelles de plus en plus complexes telles que l'obligation d'enquête ou l'utilisation de présomptions. L'« inégalité [...] qui règne devant un tribunal international entre l'État sujet de droit international et l'individu, interdit en effet d'appliquer une procédure conçue pour des parties égales »²⁰²⁹. Si le régime de la preuve doit permettre de compenser cette inégalité fondamentale, c'est essentiellement grâce au principe du contradictoire. L'égalité entre les parties, malgré la disproportion de moyens qui peut les caractériser, est donc majoritairement garantie grâce au caractère contradictoire de la procédure. Ce dernier absorbe tant les questions de capacité des parties à exprimer des observations ou à contester une expertise que les questions de l'accès aux connaissances et de la capacité de compréhension des données scientifiques.

Lorsqu'une partie se trouve dans une position privilégiée ou possède un statut important par rapport à une autre, le juge doit s'assurer que cette dernière a pu observer efficacement et sérieusement les éléments rapportés²⁰³⁰. Le comportement des États, lors de la recherche des preuves, entre en ligne de compte. Ainsi, de manière implicite, la CEDH a posé des limites, surtout lorsque les éléments de preuve présentés par l'État semblent avoir été réunis de façon douteuse. Dans ce cas, elle choisit de les écarter²⁰³¹. Dans le cadre des affaires opposant une autorité publique chargée des poursuites à un particulier (comme, par exemple, le parquet français à une personne privée), il est admis que cette autorité dispose d'une situation privilégiée justifiée par la protection de l'ordre public. Cependant cela ne doit pas impliquer une situation indûment défavorable pour le particulier²⁰³². Une situation de net désavantage peut, par exemple, se traduire

²⁰²⁷ En ce sens, voir J. VAN COMPERNOLLE, « Les exigences du procès équitable et l'administration des preuves dans le procès civil », *RTDH*, 2012, p. 747.

²⁰²⁸ CEDH, arrêt du 13 mai 2008, req. n° 65097/01, *N.N. et T.A. c. Belgique*, *op. cit.*, §48.

²⁰²⁹ P. ROLLAND, note sous CEDH, arrêt du 13 mai 1980, req. n° 6694/74, *Artico c. Italie*, *JDI*, 1982, p. 203.

²⁰³⁰ CEDH, arrêt du 24 février 1997, req. n° 19983/92, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, §54 et 57, ECLI:CE:ECHR:1997:0224JUD001998392.

²⁰³¹ CEDH, arrêt du 23 mai 2001, req. n° 25316/94, *Denizçi c. Chypre*, *op. cit.* : l'État s'appuyait sur des déclarations signées par le requérant par lesquelles il dédouanait la police des mauvais traitements qu'il avait subis.

²⁰³² CEDH, arrêt du 6 juillet 2006, req. n° 46917/99, *Stankiewicz c. Pologne*, §68, ECLI:CE:ECHR:2006:0406JUD004691799.

par le bénéfice d'avantage notable dans l'accès aux informations pertinentes résultant de la position dominante d'une partie²⁰³³. Pourtant, dans les affaires environnementales opposant un particulier et l'État, ces parties ne sont pas considérées comme présentant un « net désavantage par principe » même si, à côté du particulier, l'État est vu comme un « géant »²⁰³⁴. Cette position de la CEDH n'est pas surprenante. Elle s'explique principalement par la consécration d'un droit à l'information en matière environnementale et sanitaire et par l'obligation d'enquête effective. L'égalité des armes, dans son aspect recherche des éléments de preuve, n'est donc d'aucune aide en matière de protection des droits fondamentaux contre les PSINE. Elle est considérée comme acquise. Le droit à la preuve équitable s'apprécie, dès lors, majoritairement à travers le caractère contradictoire de la procédure et les débats qu'il implique.

B – La possibilité de commenter efficacement une preuve

Le principe du contradictoire est un critère définissant la nature juridictionnelle d'un organe au même titre que la permanence et l'origine légale²⁰³⁵. Le respect de ce principe est donc lié à la nature juridictionnelle de l'organe qui se prononce. Néanmoins, ce principe doit également être respecté par les institutions européennes dans le cadre de leur prise de décision, mais dans des proportions moindres. Dans le cadre de procédure d'autorisation d'accès au marché intérieur, le principe du contradictoire impose seulement d'entendre les intéressés avant que la décision qui les concerne ne soit rendue²⁰³⁶. Il n'implique en aucun cas la possibilité pour les opérateurs économiques de pouvoir commenter l'appréciation des institutions européennes en cours de procédure de décision. Dans la même logique, lorsque les États formulent leur demande de dérogations, la Commission n'est en aucun cas obligée de leur permettre d'émettre des observations en sus du dossier qu'ils apportent ou de leur offrir un droit de réponse juste avant la prise de décision²⁰³⁷. Le principe du contradictoire ne s'applique donc, par principe, pas aux procédures de nature administrative en dehors de l'audition du demandeur. Il est uniquement lié au pouvoir discrétionnaire dont disposent les juges européens. Dès lors, tous moyens soulevés par les parties ou d'office par le juge doivent être soumis à la libre discussion des parties²⁰³⁸.

²⁰³³ CEDH, arrêt du 24 avril 2003, req. n° 44962/98, *Yvon c. France*, §37, ECLI:CE:ECHR:2003:0424JUD004496298.

²⁰³⁴ CEDH, arrêt du 12 juin 2007, req. n° 75218/01, *Collectif Stop Melox et Max c. France*, *op. cit.*, §14.

²⁰³⁵ Conclusions de l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 25 juin 2009 sur CJUE, aff. C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, pt. 25, ECLI:EU:C:2009:397.

²⁰³⁶ CJUE, déc. préj. du 9 mars 2010, aff. C-379/08, *Raffinerie Méditerranée (ERG) SpA*, *op. cit.*, pt. 54.

²⁰³⁷ CJCE, arrêt du 6 novembre 2008, aff. C-405/07 P, *Pays-Bas c. Commission*, *op. cit.*, pt. 57.

²⁰³⁸ CJUE, arrêt du 2 décembre 2009, aff. C-89/08 P, *Commission c. Irlande*, pts. 59-60, ECLI:EU:C:2009:742.

De manière générale, devant toutes juridictions européennes, un moyen de preuve ressortant d'un domaine technique échappant à la connaissance du juge et susceptible d'influencer de manière prépondérante son appréciation des faits, doit pouvoir être commenté « efficacement »²⁰³⁹ par toutes les parties. Ces dernières doivent pouvoir participer de manière adéquate à la procédure²⁰⁴⁰, c'est-à-dire produire des analyses et observations de manière à prendre position en fonction des faits et des données concernés. Le principe de la contradiction impose que tous les documents scientifiques et techniques produits à l'appui des allégations de la partie, soient soumis à la discussion des parties. Si ce n'est pas le cas, le juge doit exclure les résultats d'expertise des débats afin de respecter l'exigence d'un procès équitable et notamment le principe du contradictoire²⁰⁴¹. Cette exclusion peut être prononcée d'office ou sur demande des parties. Le juge doit donc s'assurer que chaque partie a été en mesure de s'exprimer sur toutes les pièces du dossier. « Ce serait violer un principe élémentaire du droit à un procès équitable que de baser une décision judiciaire sur des faits et documents dont les parties elles-mêmes, ou l'une d'entre elles, n'ont pu prendre connaissance et sur lesquels elles n'ont pas été en mesure de prendre position »²⁰⁴². Si l'une des parties estime n'avoir pas eu la possibilité de commenter efficacement une preuve, elle peut donc demander au juge de l'écartier, demande qui reste toutefois soumise à la libre appréciation de ce dernier.

La faculté pour les parties de pouvoir apporter aux débats tous les éléments susceptibles d'appuyer leur argumentation²⁰⁴³ s'accompagne donc automatiquement de celle d'avoir connaissance de toutes les pièces versées aux débats²⁰⁴⁴ en vue d'influencer la décision du juge²⁰⁴⁵, peu importe l'effet réel sur ce dernier²⁰⁴⁶. Les parties doivent avoir le loisir de commenter les preuves, les observer, les contester, les contrer par d'autres preuves²⁰⁴⁷ ou de ne pas se prononcer²⁰⁴⁸. Une volonté d'économies financières ou de rapidité de la procédure ne peut pas justifier une méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure²⁰⁴⁹. Ainsi, les parties

²⁰³⁹ CJCE, déc. préj. du 10 avril 2003, aff. C-276/01, *Joachim Steffensen*, *op. cit.*, pt. 78.

²⁰⁴⁰ CEDH, arrêt du 18 mars 1997, req. n° 21497/93, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*, §33.

²⁰⁴¹ *Ibid.*, §79.

²⁰⁴² CJCE, arrêt du 22 mars 1961, aff. C-42 et 49/59, *SNUPAT c. Haute-Autorité*, ECLI:EU:C:1961:5.

²⁰⁴³ CEDH, arrêt du 13 octobre 2005, req. n° 65399/01, *Clinique des Acacias e. a. c. France*, *op. cit.*, §37.

²⁰⁴⁴ CEDH, arrêt 18 février 2010, req. n° 22584/06, *Baccichetti c. France*, §30, ECLI:CE:ECHR:2010:0218JUD002258406.

²⁰⁴⁵ CEDH, arrêt du 26 juin 1993, req. n° 12952/87, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, §63, ECLI:CE:ECHR:1993:0623JUD001295287.

²⁰⁴⁶ CEDH, arrêt du 18 février 1997, req. n° 18990/91, *Niderost-Huber c. Suisse*, *op. cit.*, §27.

²⁰⁴⁷ CEDH, arrêt du 20 février 1996, req. n° 19075/91, *Vermeulen c. Belgique*, §33, ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591.

²⁰⁴⁸ CEDH, arrêt du 18 février 1997, req. n° 18990/91, *Niderost-Huber c. Suisse*, *op. cit.*, §29.

²⁰⁴⁹ CEDH, arrêt du 18 février 1997, req. n° 18990/91, *Niderost-Huber c. Suisse*, §30, ECLI:CE:ECHR:1997:0218JUD001899091.

doivent pouvoir se familiariser avec les documents produits. Cela implique qu'elles doivent disposer d'un délai adapté²⁰⁵⁰ afin de prendre connaissance de l'ensemble des éléments de preuve présenté au juge. Néanmoins, le contradictoire n'oblige pas les parties à communiquer à leur adversaire des éléments qui n'ont pas été présentés au juge²⁰⁵¹ ou à fournir des observations qui n'auraient aucune incidence sur l'issue du litige²⁰⁵².

Le principe du contradictoire intervient comme garant d'une procédure équitable et impartiale en ce qu'il implique des droits pour les parties en matière de preuve. Chacune des parties doit être mise en mesure de discuter les faits et les moyens juridiques qui lui sont opposés. Le principe ne s'applique qu'aux parties à la procédure. Il n'implique pas un droit pour des tiers, tels que des associations de protection de l'environnement, de prendre part à une procédure, par exemple d'accès au marché intérieur, et de faire valoir des arguments visant la protection de l'environnement²⁰⁵³.

Ce système de preuve fondé sur la contradiction permet, en outre, d'atténuer le caractère partisan de certaines preuves scientifiques et donc de rendre la protection plus objective. Il a pour conséquence, en matière de protection contre les PSINE, que les parties apportent une grande quantité d'éléments scientifiques qui traduisent un débat, peu importe qu'il soit fondé ou non. Toutefois, l'application du principe du contradictoire relève du pouvoir d'appréciation du juge ; il n'est pas absolu. En fonction des spécificités des affaires et de la procédure, son étendue peut varier²⁰⁵⁴ et notamment en raison de l'absence d'incidence sur l'issue du litige de la preuve en question. Aucun texte international ne réglementant ou n'imposant une procédure spécifique de débats sur les preuves²⁰⁵⁵, les juges européens peuvent légitimement estimer que le procès doit dans son ensemble présenter un caractère équitable²⁰⁵⁶.

²⁰⁵⁰ CEDH, arrêt du 3 mars 2000, req. n° 35376/97, *Krmar c. République tchèque*, §37, ECLI:CE:ECHR:2000:0303JUD003537697.

²⁰⁵¹ CEDH, arrêt du 24 avril 2003, req. n° 44962/98, *Yvon c. France*, *op. cit.*, §38.

²⁰⁵² CEDH, arrêt du 18 octobre 2007, req. n° 12316/04, *Asnar c. France*, §26, ECLI:CE:ECHR:2007:1018JUD001231604.

²⁰⁵³ CJUE, déc. préj. du 8 novembre 2016, aff. C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie VLK c. Obvodný úrad Trenčín*, *op. cit.*, pt. 36.

²⁰⁵⁴ CEDH, arrêt du 27 avril 2010, req. n° 23083/05, *Hudakova e. a. c. Slovaquie*, §§26-27, ECLI:CE:ECHR:2010:0427JUD002308305.

²⁰⁵⁵ CEDH, arrêt du 18 mars 1997, req. n° 21497/93, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*, §36.

²⁰⁵⁶ CEDH, arrêt du 12 juillet 1988, req. n° 10862/84, *Schenk c. Suisse*, *op. cit.*, §46.

C – Une conception finaliste

Les juges européens ont opté pour une conception substantielle finaliste²⁰⁵⁷ du principe du contradictoire. Sans le désacraliser, ils ont rompu avec une conception formelle de ce principe. Une violation du principe du contradictoire ne doit être sanctionnée que si cette violation crée un réel préjudice, c'est-à-dire une violation qui influence l'issue du litige²⁰⁵⁸. Cette vision contribue à la réduction des contentieux en la matière, en ce qu'une méconnaissance du contradictoire ne remet pas automatiquement en question le caractère équitable du procès. Ce qui explique la position contrastée du juge de l'Union dans l'affaire « Land Oberösterreich et République d'Autriche c. Commission »²⁰⁵⁹ relative à la prohibition de cultures de semence et de plants composés d'OGM. La Commission avait refusé la dérogation aux autorités autrichiennes sur la base d'un avis de l'EFSA qui n'avait pas été communiqué aux requérants. L'Autriche alléguait une absence de débat contradictoire à la suite de l'avis de l'EFSA. Le Tribunal n'a toutefois pas retenu de méconnaissance du principe du contradictoire en estimant simplement que, lors d'une demande de dérogation, l'État doit apporter des éléments probants permettant de douter du bien-fondé de l'existence d'un problème spécifique. La gêne du Tribunal est perceptible²⁰⁶⁰. Il s'est borné à énoncer que les « requérants n'ont pas invoqué d'éléments visant à réfuter les conclusions de l'EFSA »²⁰⁶¹, sans aborder l'absence de communication de ces conclusions. Ce constat est permis par l'absence de preuve susceptible de remettre en question ses conclusions. Peu importe la transmission desdites conclusions, l'État qui demande une dérogation se doit de prouver que les conditions de la dérogation sont réunies et donc d'apporter des preuves scientifiques en ce sens. Il ne s'agit alors que d'une application du principe selon lequel c'est au requérant qu'il incombe de prouver.

Cette affaire a été déférée devant la CJUE qui a retenu la même solution en étayant davantage son raisonnement²⁰⁶². La CJUE a, de nouveau, précisé que c'est à l'État, qui effectue une demande de dérogation, de justifier de sa nécessité et de ses fondements scientifiques. Elle a expliqué que, dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé de la demande de dérogation, la Commission peut

²⁰⁵⁷ J. VAN COMPERNOLLE et G. de LEVAL, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil », *J.T.*, 2012, p. 509.

²⁰⁵⁸ Opinion dissidente commune des juges LORENZEN et VILLIGER sous CEDH, arrêt du 15 février 2007, req. n° 43432/02, *Verdu et Verdu c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2007:0215JUD004343202.

²⁰⁵⁹ TPICE, arrêt du 5 octobre 2005, aff. T-366/03 et T-235/04, *Autriche c. Commission*, *op. cit.*

²⁰⁶⁰ A. BOUVERESSE, « Mesures nationales dérogatoires », *Europe*, décembre 2005, n° 12, comm. 409.

²⁰⁶¹ TPICE, arrêt du 5 octobre 2005, aff. T-366/03 et T-235/04, *Autriche c. Commission*, *op. cit.*, pt. 67.

²⁰⁶² CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. jtes C-439/05 P et C-454/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, *op. cit.*

recourir à des « experts extérieurs pour recueillir leur avis »²⁰⁶³ sur les éléments produits par l'État. Ainsi la Commission, n'ayant pas été en mesure d'apprécier seule les éléments scientifiques, a sollicité un avis de l'EFSA avant de rendre sa décision et ne l'a pas transmis à l'État. Les justifications apportées *a posteriori* n'apparaissent pas, pour les auteurs, d'une parfaite clarté²⁰⁶⁴. La CJUE a expliqué que « le principe du contradictoire, dont la Cour assure le respect, impose à l'autorité publique d'entendre les intéressés avant l'adoption d'une décision les concernant »²⁰⁶⁵. Il apparaît alors que, peu importe la nature de la décision et peu importe son initiative, la procédure de décision doit suivre une procédure contradictoire. Or, la Cour explique que ce principe n'est contraignant que dans les cas où la décision est de l'initiative de la Commission et non de l'État. La CJUE considère qu'il ne ressort pas du libellé de l'article 114§5 du TFUE « que la Commission a l'obligation d'entendre l'État membre notifiant avant qu'elle ne prenne sa décision d'approbation ou de rejet des dispositions nationales en cause »²⁰⁶⁶. Cette procédure « est initiée [...] non pas par une institution communautaire ou nationale, mais par un État membre, la décision de la Commission n'étant prise qu'en réaction à cette initiative »²⁰⁶⁷. Lors de sa demande, l'État membre a donc « tout loisir de s'exprimer sur les dispositions nationales dont il demande l'introduction » et qu'il doit justifier²⁰⁶⁸. La CJUE en déduit alors que la Commission n'est pas tenue de respecter le principe du contradictoire avant d'autoriser l'introduction de dispositions nationales au titre de l'article 114§5 du TFUE. Elle avait raisonné de la même manière quelques années auparavant sur les articles 114§4 et 6 du TFUE relatifs au maintien de dispositions nationales²⁰⁶⁹. Ces décisions sont néanmoins cohérentes au regard du libellé de l'article 114 du TFUE. C'est à l'État qui invoque la nécessité de maintenir ou d'introduire une disposition nationale de la prouver sur la base de documents scientifiques et techniques. Ces décisions sont, de plus, compréhensibles au regard de la charge qui pèse sur l'État « de prouver que les conditions d'application de cette disposition sont réunies »²⁰⁷⁰. Devant le juge de l'Union, le droit aux débats apparaît alors limité. Dans les cas où l'État n'apporte pas de preuve, cette situation ne lui cause pas de préjudice puisqu'elle résulte de son insuffisance.

²⁰⁶³ CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. jtes C-439/05 P et C-454/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, *op. cit.*, pt 32.

²⁰⁶⁴ Voir, notamment, Note sur CJCE, 13 septembre 2007, aff. jtes C-439/05 P et C-454/05 P, A. BOUVERESSE, *Europe*, n° 12, décembre 2005, comm. 49.

²⁰⁶⁵ CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. jtes C-439/05 P et C-454/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, *op. cit.*, pt 35.

²⁰⁶⁶ *Ibid.*, pts. 34 et 37.

²⁰⁶⁷ *Ibid.*, pt. 38.

²⁰⁶⁸ *Ibid.*

²⁰⁶⁹ CJCE, arrêt du 20 mars 2003, aff. C-3/00, *Danemark c. Commission*, *op. cit.*, pts. 34, 37 et 47-50.

²⁰⁷⁰ TPICE, arrêt du 5 octobre 2005, aff. T-366/03 et T-235/04, *Autriche c. Commission*, *op. cit.*, pt. 63

Même si rendue au sujet d'une décision de justice nationale, l'affaire « Mantovanelli »²⁰⁷¹ illustre elle aussi cette conception finaliste du contradictoire. C'est d'ailleurs de là que vient la majeure partie des principes liés au principe du contradictoire. Dans cette affaire, la CEDH a commencé par rappeler que « chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision »²⁰⁷². Elle a ensuite précisé qu'il ne peut être déduit du principe du contradictoire « un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par le premier ou de recevoir communication des pièces qu'il a pris en compte »²⁰⁷³. Selon elle, l'essentiel est que les parties puissent participer de manière « adéquate à la procédure »²⁰⁷⁴. La CEDH ne s'est alors intéressée ni aux éléments obtenus lors de l'expertise juridictionnelle nationale ni à la pertinence de la communication de celle-ci aux parties. Sa tâche est, en effet, de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble a revêtu le caractère équitable. En l'espèce, la CEDH a constaté que les requérants avaient pu produire des observations avant le dépôt du rapport d'expertise. Ils n'avaient cependant pas été associés au déroulement de l'expertise, essentiellement l'audition de témoin, alors qu'aucune difficulté technique ne s'y opposait. Ils n'avaient eu connaissance des retranscriptions des auditions qu'une fois le rapport remis et n'avaient pas pu procéder à un contre-interrogatoire. Pour constater une violation de l'article 6§1 de la Conv. EDH, la Cour n'a retenu que l'absence de « possibilité de commenter efficacement l'élément de preuve essentiel »²⁰⁷⁵, à savoir l'expertise, et donc l'absence de débats. Lorsqu'il s'agit d'une question technique échappant à la connaissance du juge, la question posée à l'expert peut être la même que celle posée au juge. Dans cette configuration, même s'il n'est en aucun cas lié par les conclusions expertales, « les conclusions de l'expertise litigieuse [sont] susceptibles d'influencer de manière prépondérante son appréciation des faits »²⁰⁷⁶. Les parties doivent alors avoir « une possibilité véritable de commenter efficacement ». La conception finaliste se trouve alors ici légèrement amoindrie, allant dans un sens plus strict du respect du contradictoire quand l'expertise et le raisonnement sont intimement liés. La possibilité de débattre des éléments de preuve est en effet particulièrement importante puisque ce n'est que dans ce cadre qu'une partie peut contester leur fiabilité et donc leur crédibilité.

²⁰⁷¹ CEDH, arrêt du 18 mars 1997, req. n° 21497/93, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*, §§33-36.

²⁰⁷² *Ibid.*, §33.

²⁰⁷³ *Ibid.*

²⁰⁷⁴ *Ibid.*

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, §36.

²⁰⁷⁶ *Ibid.*

§2 – Une contestation directe de la fiabilité de la preuve scientifique

Le débat sur les preuves scientifiques « s'apparente à un procès en miniature »²⁰⁷⁷ puisque la décision du juge et son appréciation des faits sont uniquement basées sur les preuves scientifiques et techniques apportées par les parties. Il lui est, en effet, « loisible de se fonder sur des données de toute sorte, pour autant qu'[il] les juge pertinentes »²⁰⁷⁸. En fonction de leur pertinence, le juge privilégiera alors une ou plusieurs des preuves scientifiques apportées. Néanmoins, afin de contrer une preuve, les parties ne peuvent pas s'appuyer sur des principes prédéfinis. Afin de contester la fiabilité d'une preuve scientifique, les parties peuvent s'attacher à remettre en cause tant l'indépendance et l'impartialité de l'expert que sa qualité ou celles de ses constatations. Elles pourront également invoquer les règles déontologiques déduites de la jurisprudence et calquées sur l'expertise juridictionnelle. De manière générale, les parties peuvent donc remettre en cause les preuves en s'attachant à démontrer leur absence de probité, c'est-à-dire d'honnêteté, à travers le respect de règles déontologiques (A – La possibilité de contester la probité de la preuve). De manière plus spécifique devant la CEDH, le requérant peut contester sous un angle procédural les preuves issues de procédure juridictionnelle nationale (B – La possibilité de contester la procédure nationale).

A – La possibilité de contester la probité de la preuve

Les parties peuvent reprendre toutes études existantes et réalisées hors du cadre contentieux. Néanmoins, dans de nombreux cas, les documents scientifiques apportés, tels qu'une expertise décisionnelle ou un certificat médical, ont été élaborés sur demande d'une partie. Ces documents soulèvent alors des débats entre les parties quant à la valeur à leur accorder. Il est moins aisé de reconnaître aux rapports produits par les parties des garanties d'indépendance et d'impartialité dans la mesure où les médecins, chercheurs ou autres experts ont travaillé sur la base d'éléments remis par la partie mandante. L'expertise dépend des attentes du décideur c'est-à-dire de celui qui la commande. Les conclusions sont censées l'éclairer sans déterminer fondamentalement son comportement. Dans les domaines techniques, le commanditaire prendra sa décision ou orientera son comportement en fonction des conclusions scientifiques et plusieurs disciplines peuvent concourir à cette orientation. Leur comportement dépend de la connaissance de divers phénomènes scientifiques qui ne peuvent lui être présentés que par une personne

²⁰⁷⁷ R. ENCINAS DE MUNAGORRI, définition d'«Expert et expertise », in D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 688.

²⁰⁷⁸ CEDH du 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, *Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§209 et 210.

disposant des connaissances spécifiques. La place des savants est donc importante pour mener à bien une réflexion globale, outils et méthodes à l'appui. Si la partialité de l'expert est mise en cause, c'est parce que de ses conclusions dépendent les arguments des parties. La crainte est que l'argumentation des parties ou les montants invoqués puissent être définis par avance. Les parties sont susceptibles d'exposer leurs attentes lors de la saisine d'un expert, d'un biologiste ou d'un médecin. Cela peut alors orienter ses conclusions, de sorte que se manifesterait une confusion entre les attentes des parties et les conclusions de l'expert. Il n'en demeure pas moins que l'expert doit établir les faits, procéder à ses analyses ou déterminer le montant du dommage en toute impartialité. Il ne peut se baser sur des éléments fictifs ou volontairement orientés au risque de remettre en cause la crédibilité de ses conclusions. Les parties ne peuvent pas, de plus, se défausser sur un expert qui n'aurait pas été correctement orienté. En principe, la responsabilité repose sur la partie qui exploite ou non l'avis de l'expert. L'expert possède une obligation de moyens. Les attentes des parties envers l'expert font en quelque sorte évoluer cette obligation vers une obligation de résultat ; les motifs de recherche de responsabilité pouvant avoir trait aux manques de diligence, de connaissance ou d'indépendance.

Néanmoins, une forme de responsabilisation des experts apparaît. Cette responsabilisation résulte des attentes des parties et de la nécessité de crédibilité. Les experts s'efforcent de faire œuvre de transparence, de traçabilité des sources et de clarté dans leurs conclusions sans oublier d'indiquer l'existence d'intérêts avec les parties concernées. Cette responsabilisation des experts a été poussée dans certains États jusqu'à permettre d'investir les opérateurs de la recherche d'une présomption d'indépendance et d'impartialité en matière d'alerte environnementale et sanitaire²⁰⁷⁹. Toutefois, même si une harmonisation européenne est envisageable aisément puisque, comme dans toutes les professions associées à la justice, les axes principaux de déontologie se retrouvent dans l'indépendance et l'impartialité, le secret professionnel, la compétence, la formation, il n'existe, actuellement, ni charte déontologique ni régime de responsabilité au niveau européen qui puisse être utilisés à l'échelle européenne sans référence à un droit national. Il est alors fréquent que la partie adverse dénonce le fait que « l'expertise déposée [...] ne peut être considérée comme un document objectif puisqu'elle a été réalisée à leur demande »²⁰⁸⁰. Cependant ce simple argument n'est pas suffisant pour remettre en cause, par principe, l'impartialité des éléments de preuve des parties. Les parties doivent, en effet, démontrer en quoi celui qui a réalisé l'élément de preuve est impartial ou indépendant.

²⁰⁷⁹ Article 9 de la Charte nationale française de l'expertise du 2 mars 2010.

²⁰⁸⁰ CEDH, arrêt du 15 juillet 2004, req. n° 43662/98, *Scordino c. Italie* n° 2, §111, ECLI:CE:ECHR:2004:0715JUD003681597.

Outre l'indépendance et l'impartialité de l'expert, pour remettre en cause l'objectivité des documents scientifiques, la partie peut s'attacher à contester la qualité directe de l'expert en s'intéressant, par exemple, aux diplômes détenus par l'expert ou à l'absence de diplôme dans un domaine spécifique requis en droit interne pour réaliser des expertises²⁰⁸¹. Elle peut également contester la réalisation et la fiabilité des preuves scientifiques²⁰⁸². Les juges européens ont adopté des positions différentes sur ces points. Le juge de l'Union, lorsqu'il écarte une expertise pour, par exemple, un défaut d'indépendance ou d'impartialité, le fait explicitement. Il l'a fait dans l'affaire « Pfizer Animal Health SA » en déclarant le comité permanent d'évaluation des risques comme étant non-indépendant de la Commission. La CEDH, de son côté, refuse de se prononcer explicitement sur ces points ; elle n'a pas souhaité faire entrer ce débat dans l'analyse d'une violation d'un droit fondamental. Étudier la suffisance des garanties scientifiques impliquerait de définir des critères précis communs à toutes les matières, en termes de méthode, ce qui n'est pas de sa compétence. Il est effectivement difficile de faire du droit le juge de la science²⁰⁸³. La CEDH s'est intéressée à la question de façon implicite en portant une attention variable aux éléments qui lui sont soumis²⁰⁸⁴. Ainsi, dans cette stratégie d'évitement, pour assurer le poids de la preuve qu'elle utilise, la CEDH se contente, par exemple, de citer l'origine de celle mise en avant, avec précision, sans se référer aux autres²⁰⁸⁵. Le primat d'une preuve scientifique sur une autre ou l'écartement d'une preuve se déduit alors de manière implicite.

Il ressort tout de même qu'un certain nombre de règles déontologiques mises en évidence pour l'expertise juridictionnelle doivent être suivies par les experts des parties²⁰⁸⁶. Si ce n'est pas le cas, elles peuvent être contestées. Tout d'abord, l'expert sollicité se doit d'exercer personnellement sa mission, il peut s'aider de ses collaborateurs mais ne doit pas sous-traiter à un autre organisme l'analyse demandée. Il doit aussi respecter les délais raisonnables dont il a convenu avec le mandataire, lui rendre compte du déroulement de sa mission et lui remettre un rapport écrit.

²⁰⁸¹ CEDH, arrêt sat. éq. du 27 mai 2005, req. n° 34642/97, *Buzatu c. Roumanie*, §12, ECLI:CE:ECHR:2005:0127JUD003464297 : l'État défendeur a pu exposer que les expertises présentées par la requérante avaient été effectuées par des experts ne possédant pas les diplômes requis en droit interne pour réaliser des expertises dans le domaine immobilier.

²⁰⁸² CEDH, arrêt du 16 juin 2001, req. n° 19535/08, *Pascaud c. France*, *op. cit.*, §66.

²⁰⁸³ M.-F. DELHOSTE, « Rapport ministériel critique sur l'expertise scientifique : les juges administratifs ferment les yeux », *Environnement*, n° 10, octobre 2007, étude 11.

²⁰⁸⁴ Voir, par exemple, TPICE, arrêt du 16 juillet 1998, aff. T-199/96, *Bergaderm SA c. Commission*, ECLI:EU:T:1998:176 : effet cancérigène suspecté d'un produit bronzant. Le Tribunal reprend l'ensemble des études scientifiques soumises, cite la qualité des experts.

²⁰⁸⁵ Par exemple, dans l'affaire CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §91, la Cour s'appuie sur une étude préliminaire dont les auteurs sont « des médecins, des ingénieurs, des biologistes ».

²⁰⁸⁶ « Déontologie et responsabilité de l'expert de justice », 5^{ème} colloque de la compagnie des experts près de la Cour d'appel de Reims, 13 avril 2012, sous la Présidence d'honneur de T. ROY, premier président et J.-F.PASCAL procureur général de la cour d'appel de Reims.

L'expert, en plus d'être objectif, indépendant et impartial, est soumis aux règles de loyauté, de discrétion, de probité et de dignité. La CEDH a insisté sur la qualité de l'expert sollicité par les parties, qui doit présenter un niveau adapté à la complexité des faits²⁰⁸⁷. L'absence de neutralité de l'expert peut déséquilibrer la situation procédurale des parties, surtout lorsque l'expertise occupe une place déterminante sur l'issue du litige²⁰⁸⁸. Il ne peut faire état que des éléments recueillis honnêtement. Il est soumis au secret professionnel et ne doit pas divulguer d'éléments de l'expertise qui porteraient atteinte aux intérêts, à l'intimité ou à la vie privée du mandataire qui place sa confiance en lui. Il ne peut donc pas recevoir une rémunération ou un quelconque avantage d'un tiers, opposé ou non à son mandataire, dans le cadre de sa mission. Son devoir d'impartialité est total. Il est subjectif en ce que l'expert ne doit avoir aucun intérêt propre ou indirect dans la conduite de sa mission et objectif²⁰⁸⁹. Il doit présenter des garanties suffisantes pour exclure tout doute sur sa légitimité. La pratique du pré-rapport, à laquelle sont soumis les experts juridictionnels, pourrait être également vue comme un gage d'indépendance et d'impartialité de l'expert à l'égard de celui qui le mandate²⁰⁹⁰.

B – La possibilité de contester la procédure nationale

Devant la CEDH, à partir du moment où les preuves ont été recueillies dans le cadre d'une procédure juridictionnelle conformément aux principes du procès équitable, elles sont considérées comme fiables. Si ces principes, gages de bonne justice pour les parties, ne sont pas respectés, les parties peuvent alors contester les preuves sur leur fondement et remettre en cause le caractère contradictoire des procédures juridictionnelles nationales. À travers le caractère contradictoire, elles peuvent donc invoquer la méconnaissance de garanties procédurales dont est empreinte la protection contre les PSINE, notamment vue à travers le prisme d'un « droit à être protégé ». Les parties peuvent alors invoquer l'absence de contre-expertise devant les juridictions nationales, celle-ci étant considérée comme un droit (1 – La contre-expertise nationale) ainsi qu'un défaut d'enquête nationale, car constituant une obligation attachée au droit à la vie (2 – L'enquête nationale).

²⁰⁸⁷ CEDH, arrêt du 6 mai 1985, req. n° 8658/79, *Bonisch c. Autriche*, §§29-35, ECLI:CE:ECHR:1985:0506JUD000865879 ; CEDH, arrêt du 28 août 1991, req. n° 11170/84, 12876/87 et 13468/87, *Brandstetter c. Autriche*, §§44-47, ECLI:CE:ECHR:1991:0828JUD001117084.

²⁰⁸⁸ CEDH, arrêt du 24 avril 2003, req. n° 44962/98, *Yvon c. France*, *op. cit.*, §37.

²⁰⁸⁹ Par extension à l'expert : CEDH, arrêt du 1^{er} octobre 1982, req. n° 8692/79, *Piersack c. Belgique*, §§30-32, ECLI:CE:ECHR:1982:1001JUD000869279.

²⁰⁹⁰ G. DEHARO, « Respect du contradictoire et expertise : revirement de jurisprudence ou opposition entre les chambres ? », *JCP G*, 13 février 2012, n° 7, veille 160.

1 – La contre-expertise nationale

Le caractère partisan de l'expertise produite en tant qu'élément de preuve par les parties est amoindri lorsque cette expertise est le produit d'une mesure d'instruction d'un juge national. Dès lors que les principes découlant du procès équitable sont respectés, le produit de la mesure d'instruction est considéré comme fiable. L'application du principe du contradictoire et de l'égalité des armes à l'expertise ordonnée dans le cadre d'une procédure juridictionnelle nationale a été explicitement consacrée, de sorte que l'expert doit impérativement associer les parties et leur permettre de s'exprimer, non seulement au moment des débats, mais également en amont au cours des opérations d'expertise.

L'ensemble de ces principes ressortent de l'affaire « Mantovanelli c. France »²⁰⁹¹. Dans cette affaire, la CEDH avait pu déduire que les requérants, n'ayant pas eu « la possibilité de commenter efficacement l'élément de preuve essentiel », n'avaient « pu faire entendre leur voix de manière effective »²⁰⁹². Il en ressort que le procès ne revêtra pas un caractère équitable si la possibilité de contester devant la juridiction nationale les conclusions d'une expertise ordonnée n'est pas suffisante ou si la mise en place de l'expertise crée un déséquilibre en empêchant les parties d'y prendre part et de faire valoir leurs observations avant le dépôt du rapport, spécifiquement dans les cas où la question posée à l'expert s'apparente à celle à laquelle doit répondre le juge. Ces principes ont été confirmés dans l'affaire « Cottin c. Belgique »²⁰⁹³ et ont permis de mettre en évidence un « droit de participer à la séance d'expertise »²⁰⁹⁴ au niveau national. Dans cette affaire, le requérant n'avait pas « la possibilité de contre-interroger, personnellement ou par l'intermédiaire de son avocat ou d'un conseil médical, les personnes entendues par l'expert, de soumettre à ce dernier des observations sur les pièces examinées et les informations recueillies et de lui demander de se livrer à des investigations supplémentaires »²⁰⁹⁵. Dans ces circonstances, le requérant, comme dans l'affaire « Mantovanelli », n'avait alors pas « pu faire entendre sa voix de manière effective avant le dépôt du rapport de l'expertise en cause »²⁰⁹⁶. Le droit de participer à la séance d'expertise ne se satisfait pas d'une possibilité indirecte de discuter le rapport d'expertise dans les conclusions des parties ou lors de l'audience. Il est impératif d'associer les parties aux déroulements de l'ensemble des opérations d'expertise.

²⁰⁹¹ CEDH, arrêt du 18 mars 1997, req. n° 21497/93, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*

²⁰⁹² *Ibid.*, §36.

²⁰⁹³ CEDH, arrêt du 2 juin 2005, req. n° 48386/99, *Cottin c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2005:0602JUD004838699.

²⁰⁹⁴ *Ibid.*, §32.

²⁰⁹⁵ *Ibid.*

²⁰⁹⁶ *Ibid.*

Cette position prise par la CEDH reflète une amplification de l'emprise du contradictoire qui s'applique à toutes les étapes de la procédure ainsi qu'à la procédure d'expertise. Elle traduit, en outre, une reconnaissance de la contribution de l'expert à la construction de la décision de justice. Dès lors, tant qu'une expertise ordonnée par un juge national respecte les règles du procès équitable dans son déroulement, elle est considérée comme fiable. Cet aspect fiable de l'expertise ordonnée est renforcé par l'existence d'un droit à la contre-expertise. Les règles relatives à l'administration de la preuve, couplées aux respects des droits de la défense, impliquent un droit à la contre-expertise au niveau national. Partant de cela, le juge européen considère que le droit à la contre-expertise constitue un élément indissociable du principe fondamental du respect des droits de la défense dans toute procédure nationale où un individu est partie. Dans cette logique, lorsqu'une législation nationale ne prévoit pas de droit à la contre-expertise, il incombe au juge européen d'écarter l'expertise dans le cas où le requérant n'aurait pas eu la possibilité de la commenter efficacement²⁰⁹⁷.

Le droit à la contre-expertise vaut uniquement pour les recours portés devant les juridictions nationales et non devant les juges européens qui, par principe, ne pratiquent pas d'expertise ordonnée en matière de PSINE. De plus, dans la logique de la subsidiarité, ils ne peuvent pas organiser à leur échelle ce type de procédure dans l'optique de pallier les insuffisances internes. Le droit à la contre-expertise est alors inopérant devant le juge de l'Union ou devant la CEDH, en dehors de la mise en cause d'une procédure nationale. L'appréciation de l'application et du respect du droit à la contre-expertise s'effectue donc au cas par cas en fonction des faits présentés. Ainsi, la CEDH a pu estimer qu'un revirement de l'expert durant son audition, associé au refus de procéder à une contre-expertise, est contraire au droit à un procès équitable²⁰⁹⁸. Dans les cas où la contestation porte sur un refus de dérogation à une mesure d'harmonisation ou sur le maintien de dispositions nationales, une expertise ou une contre-expertise n'apparaissent, de plus, pas justifiées. La CJUE considère en effet que la procédure appartient à l'État. C'est à l'État qui « estime nécessaire d'introduire des dispositions nationales » de justifier de « preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail » sur un problème spécifique ou d'indiquer les raisons du maintien²⁰⁹⁹. Dans cette configuration, il serait alors hypocrite de la part de l'État de réclamer une expertise ou l'absence de contre-

²⁰⁹⁷ F. MARIATTE, note sur CJCE, déc. préj. du 10 avril 2003, aff. C-276/01, *Joachim Steffensen, Europe*, juin 2003, pp. 14-15.

²⁰⁹⁸ CEDH, arrêt du 2 octobre 2001, req. n° 44069/98, *G.B. c. France, op. cit.*

²⁰⁹⁹ Article 114§4 et 5 du TFUE.

expertise puisqu'il a la possibilité de faire valoir ses arguments lors de la notification de la décision²¹⁰⁰. La procédure est, dès lors, conforme au principe du contradictoire et le droit à une contre-expertise limité.

2 – L'enquête nationale

L'appréciation des éléments de preuve apportés dépend du droit dont la violation est alléguée. Très souvent, cette appréciation découle des garanties procédurales attachées aux articles de la Conv. EDH. Ainsi, la CEDH exige une enquête efficace en matière d'atteinte à la vie d'un individu ou d'atteinte à son intégrité physique²¹⁰¹ et s'attendra à trouver comme élément de preuve ladite enquête. L'« instrumentalisation »²¹⁰² des obligations procédurales en matière de preuve est apparue dans l'arrêt « *Labita c. Italie* »²¹⁰³ touchant à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. La CEDH, partant de l'obligation pour les juridictions internes d'assurer le respect des droits garantis, déduit l'obligation d'apprécier les faits et les preuves recueillies. Elle s'est alors, au fil des arrêts, attachée à préciser les qualités de l'enquête qui doit être menée²¹⁰⁴. L'enquête doit être effectuée à l'initiative des autorités judiciaires et ne pas dépendre de la réaction de la victime ou de ses proches. L'enquête doit être conduite par des acteurs indépendants et permettre d'établir les responsabilités. L'avantage de cette approche procédurale apparaît surtout dans les situations d'absence de preuve ou lorsque le rassemblement des preuves est difficile. Elle présente le double avantage de respecter le caractère subsidiaire du travail de la CEDH tout en rendant son contrôle objectif et donc plus crédible²¹⁰⁵. Lorsque des procédures internes ont eu lieu, la CEDH ne peut, en effet, pas substituer sa propre évaluation des faits à celles effectuées par les tribunaux. Toutefois, lorsqu'est en jeu le droit à la vie, la CEDH exerce un contrôle plus rigoureux, même si des enquêtes ont été menées au niveau national²¹⁰⁶. L'absence d'enquête en tant qu'élément de preuve ou la présence d'une enquête de mauvaise qualité permettent donc de constater d'emblée une méconnaissance des obligations procédurales découlant de l'article 2.

²¹⁰⁰ CJCE, arrêt du 20 mars 2003, aff. C-3/00, *Danemark c. Commission*, *op. cit.*, pt. 48.

²¹⁰¹ F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour européenne des droits de l'homme depuis 1980. Bilan et orientations », in W. DEBEAUCKELAERE et D. VOORHOOF, *En toch beweegt het recht*, Tegenspraak, Die Keure, Bruges, 2003, cahier 23, p. 224.

²¹⁰² F. TULKENS, « Commentaire » sur la Cour européenne des droits de l'homme, in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 147.

²¹⁰³ CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 26772/95, *Labita c. Italie*, *op. cit.*

²¹⁰⁴ Voir, par exemple, CEDH, arrêt Gd. ch. du 31 mars 2005, req. n° 38187/97, *Adali c. Turquie*, §§221-224, ECLI:CE:ECHR:2005:0331JUD003818797 ; CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §§93-95.

²¹⁰⁵ CEDH, arrêt du 10 janvier 2006, req. n° 45403/99, *Biskin c. Turquie*, §61, ECLI:CE:ECHR:2006:0110JUD004540399

²¹⁰⁶ CEDH, arrêt Gd. ch. du 31 mars 2005, req. n° 38187/97, *Adali c. Turquie*, *op. cit.*, §§221-224.

La prééminence de la présence d'une enquête traduit une sorte « d'"impérialisme" du mouvement de procéduralisation »²¹⁰⁷ des droits fondamentaux, ce qui est cohérent au regard de l'aspect essentiellement procédural du « droit à être protégé ». Toutefois, cet « impérialisme » doit être nuancé puisque la Cour conclut, lorsque les faits s'y prêtent, autant à la violation du volet procédural que du volet matériel du droit en cause²¹⁰⁸. En aucun cas une méconnaissance de l'aspect procédural ne peut empêcher l'étude de la violation de l'aspect matériel. Le contrôle procédural et le contrôle substantiel sont complémentaires, ils ne se substituent pas l'un à l'autre²¹⁰⁹. L'issue du procès, en plus d'être dépendante de la présence de preuve scientifique, repose donc essentiellement sur la capacité de contestation des parties.

²¹⁰⁷ F. TULKENS, « Commentaire » sur la Cour européenne des droits de l'homme, *in* H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 148.

²¹⁰⁸ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 12 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno c. Italie*, *op. cit.*

²¹⁰⁹ Voir l'opinion dissidente commune aux juges VAJIC et BOTOCHAROVA sous CEDH, arrêt du 6 octobre 2005, req. n° 40262/98, *H.Y. et HU. Y c. Turquie*, §§2-3, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD004026298.

Conclusion du titre 1

Le comportement des juges européens face à l'expertise qu'ils pourraient ordonner, même s'il apparaît logique après avoir été justifié, s'assimile à une forme d'autolimitation²¹¹⁰ des pouvoirs qu'ils obtiennent des textes, surtout lorsque la mesure résulte d'une simple visite des lieux²¹¹¹. Par une volonté de neutralité face à la preuve, ils renoncent à la recherche des éléments susceptibles de leur manquer pour trancher en faveur d'une protection effective contre les PSINE, alors même qu'ils précisent que de tels éléments peuvent leur manquer. Les juges européens adoptant ainsi un pur rôle de juge et non d'investigateur, leurs pouvoirs d'instruction deviennent étrangers à la protection contre les PSINE. Dans les domaines complexes tels que les PSINE, le mécanisme de production de preuve n'est en réalité conçu que dans l'optique de faire dévoiler la vérité par les parties. L'efficacité de la protection des droits fondamentaux en matière environnementale est alors exclusivement dépendante des preuves fournies par les parties au procès. Toutefois, devant les juges européens, le régime probatoire est complexe s'agissant de la répartition de la charge de la preuve et de la force probante des preuves à apporter. Il n'y a pas un système de preuve mais des systèmes de preuve. Le schéma probatoire n'est pas stable ; il est compensé en faveur de la partie la plus faible ou de l'appréciation du risque. Il se module en fonction de la position de la partie qui invoque un risque et de la présence d'incertitude scientifique. Ce faisant, il a tout de même pour mérite de donner une place à la probabilité dans le champ d'application de la protection contre les PSINE. Si le régime de la preuve permet de mesurer le degré de garantie des droits d'une société à un moment donné, l'inaction des juges en matière d'instruction et l'absence de constance dans le régime probatoire ne signifient toutefois pas que la protection contre les PSINE avoisine, par principe, un degré zéro. De fait, à l'image du régime du probatoire, elle n'est pas constante mais variable.

²¹¹⁰ Traduit de la notion de *self restraint*. En ce sens, voir H. LEGAL, « Commentaire sur la preuve devant les juridictions communautaires dans le contentieux de la concurrence », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, *La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 184.

²¹¹¹ Par exemple, CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 février 2008, req. n° 37664/04, *Fägerskiöld c. Suède*, *op. cit.*

TITRE 2 – UNE PROTECTION VARIABLE

Les concepts de preuve et de droit entretiennent des rapports étroits. Ils sont fonctionnellement liés : « le droit se nourrit [...] du fait et se concrétise dans les faits »²¹¹². Les juges ne peuvent statuer que s'ils disposent des éléments permettant d'établir les faits à propos desquels une règle de droit est invoquée. Dès lors, les juges européens utilisent et dissèquent les preuves scientifiques qui leur sont soumises. Ils procèdent à un examen effectif de l'offre de preuve et apprécient leur crédibilité²¹¹³. Toutefois, les RP et RI ne prévoient pas de règles quant à l'appréciation des preuves par les juges. Les seules règles contraignantes pour eux sont celles relatives à l'obligation de preuve et celles relatives à la nature de leur contrôle. La détermination de la force probante des moyens de preuve apportés par les parties renvoie à la nécessité pour le juge de forger son « intime conviction ». Cette notion réfute l'idée d'un cantonnement parfait de l'expert à l'analyse des faits scientifiques et du juge à l'analyse du droit. Les résultats des décisions de justice européenne, s'ils traduisent le rejet de ce cantonnement, révèlent un ensemble jurisprudentiel disparate et évolutif. Il est difficile de déterminer avec précision la portée réelle de la preuve scientifique sur l'issue du litige et sur la protection contre les PSINE. Cette utilisation est, en générale, dissoute par la décision juridictionnelle et intégrée dans celle-ci²¹¹⁴. Les juges européens peuvent construire leur raisonnement et leur motivation, et donc leur décision, sur n'importe lequel des éléments de preuve. Les résultats des décisions de justice, qui permettent d'étudier la suffisance de la protection contre les PSINE, oscillent. Il n'existe pas un comportement type des juges face aux preuves scientifiques. Néanmoins, le positionnement des juges européens face aux preuves scientifiques permet de mettre en évidence plusieurs facteurs influant sur leurs décisions et rendant la protection contre les PSINE variable : les contextes économiques ou politiques et la présence d'une certitude ou d'une incertitude factuelle. C'est en raison de ces facteurs que, par nécessité les juges, se cantonnent à leur rôle de médiateur²¹¹⁵ d'intérêts opposés (Chapitre 1 – Des juges médiateurs). Dès que le dossier leur permet d'effectuer un arbitrage, ils entrent davantage dans les débats scientifiques soulevés. Ainsi, les juges européens deviennent eux-mêmes experts en ce qu'ils se fonderont sur leur propre interprétation des faits et/ou du contexte pour trancher le litige (Chapitre 2 – Des juges interprètes).

²¹¹² R. MEDHI, « La preuve devant les juridictions communautaires », *op. cit.*, 165.

²¹¹³ CEDH, arrêt du 19 avril 1994, req. n° 16034/90, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, §59, ECLI:CE:ECHR:1994:0419JUD001603490.

²¹¹⁴ En ce sens, voir L. DUMOULIN, *L'expert dans la justice : de la genèse d'une figure à ses usages*, Economica, 2007, 216 p. et L. DUMOULIN, « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Droit et société*, 2000, pp. 199-223.

²¹¹⁵ Selon l'expression « intermédiaire » utilisée par S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », *op. cit.*, p. 34.

CHAPITRE 1 – DES JUGES MÉDIATEURS

Des juges médiateurs sont des juges qui restent cantonnés dans un rôle de jugement pur ; ils n'entrent pas dans le débat scientifique. Ils s'assurent de la présence d'une certitude quant à l'existence ou l'absence d'un risque, d'un manquement à une norme environnementale ou d'un lien de causalité. Leur fonction se limite à confronter les théories des parties. Ils ne cherchent pas à interpréter les preuves qui sont présentées, ils les opposent simplement. Dans le cadre de cette opposition, ils privilégieront la théorie ou la preuve qui traduit une certitude, peu importe qu'elle soit favorable ou non à la caractérisation d'un risque ou d'une atteinte. Ce n'est que le caractère véridique de la thèse ou de la preuve qui justifie ce positionnement des juges, et non le résultat de la thèse ou de la preuve. Dans une logique de distinction nette entre jugement et expertise, les juges européens peuvent donc considérer pour actées les thèses scientifiques. Ils peuvent, en fonction de leur nature et leur origine, se fier aux éléments produits par les parties en totalité ou partiellement. Dans ce cas, leur travail d'arbitrage se limite à une opération « d'encodage juridique du discours savant »²¹¹⁶ dans lequel ils ont confiance (Section 1 – Des juges encodeurs de la certitude). Cette première tendance apparaît d'emblée légitime. Il serait malvenu de la part des juges de s'écarter d'une certitude. Toutefois, cela est possible. Une des principales critiques attachées au contrôle des juges européens porte sur la marge d'appréciation laissée aux institutions européennes, devant le juge de l'Union, ou aux États, devant la CEDH. Devant les deux juges, cette marge d'appréciation conduit à privilégier l'intérêt économique, sur les faits, peu importe leur certitude. Ce résultat fait naître la crainte d'un abaissement des standards européens de protection des droits en matière de PSINE, par une abdication *de facto* des juges²¹¹⁷. Le détachement des juges du constat de l'existence d'un risque ou d'un lien de causalité avec une atteinte à un droit permet donc de dénoncer une marge d'appréciation valant immunité²¹¹⁸. Cette interprétation de la marge d'appréciation des États, très étendue, apparaît contraire au souci de préserver un niveau élevé de protection contre les PSINE. Ce détachement conduit à accuser les juges européens de s'affranchir²¹¹⁹ des considérations scientifiques (Section 2 – Des juges affranchis des considérations scientifiques).

²¹¹⁶ F. OST, *Dire le droit. Faire le justice*, Bruylant, 2007, p. XIX.

²¹¹⁷ Préambule de la Conv. EDH : « le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

²¹¹⁸ En ce sens, voir P. LAMBERT, « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 63- 89.

²¹¹⁹ En ce sens, voir L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, p. 549 et E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », in E. TRUILHE-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, *op. cit.*, p. 264.

Section 1 – Des juges encodeurs de la certitude

Afin de pouvoir encoder des faits ou des connaissances scientifiques, les juges européens ont besoin qu'ils soient certains. La réception des faits et des connaissances scientifiques par les juges ne peut être automatique que si ces derniers acquièrent la valeur d'une certitude. Dans cette situation, ces éléments pèsent sur la décision des juges de manière déterminante, dans la mesure où les juges sont en incapacité de les écarter, tant sur le plan technique que méthodologique. La technicité des faits ou des preuves, enrichie de leur certitude, implique donc leur prépondérance et leur pouvoir de conviction. Ces derniers ne seront détaillés que pour être repris, et non pour être remis en question. Face à cette situation, plusieurs critiques sont formulées. Certains auteurs dénoncent un amoindrissement du contrôle des juges, puisque ces derniers ne sont pas en mesure d'établir les faits ou de trancher entre plusieurs preuves²¹²⁰. Pour d'autres²¹²¹, cette technique laisse suspecter la présence d'un contrôle normal lorsqu'aucune action n'est mise en œuvre alors qu'elle est justifiée par une certitude. Le contrôle des juges serait également normal puisque parfois ils détaillent les éléments qui leur sont soumis afin de faire ressortir une certitude factuelle ou juridique qui n'apparaît pas à l'évidence. Malgré les apparences, le recours à la certitude est conforme au cadre du contrôle restreint et de l'obligation de preuve. De plus, les distinctions « entre contrôle minimum, contrôle restreint et contrôle entier ou maximum »²¹²² expriment davantage une échelle d'intensité des contrôles juridictionnels, « qu'une taxinomie rigoureuse »²¹²³ qui lierait les juges européens. Dans tous les cas, il ne s'agit que de l'encodage d'une certitude. En fonction de la juridiction, cet encodage résulte d'un ou plusieurs facteurs. Le juge de l'Union s'appuie simplement sur la présence d'une certitude scientifique (§1 – Le respect de la certitude scientifique par le juge de l'Union). De son côté, la CEDH utilise une certitude juridique qu'elle fait ressortir des faits ou de la science (§2 – L'établissement d'une certitude juridique par la CEDH).

§1 – Le respect de la certitude scientifique par le juge de l'Union

Devant le juge de l'Union, la présence d'une certitude scientifique simplifie son contrôle et justifie sa confiance dans les faits, c'est-à-dire le phénomène environnemental. Cette simplification permet au juge de ne pas s'intéresser aux données ou aux fondements scientifiques

²¹²⁰ Par exemple, H. BOULARBAH, « Le nouveau droit de l'expertise judiciaire » in H. BOULARBAH (dir.), *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Larcier, 2^e éd., 2010, p. 7.

²¹²¹ Par exemple, E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », in E. TRUILHE-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, op. cit., pp. 263-264.

²¹²² D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, n^o 46, p. 18.

²¹²³ *Ibid.*

car ils sont scientifiquement certains. Cette simplification apparaît dans deux situations. D'une part, la considération de la certitude des données scientifiques lui est permise par l'application du principe de prévention dans le cadre du contrôle de légalité des actes des institutions européennes (A – Une confiance justifiée par la prévention). D'autre part, la simplification du travail juridictionnel, ou l'encodage par le juge de l'Union, résulte de la nature du recours en manquement. Ce recours ne réclame qu'une simple constatation objective du manquement dans le cas de directives fixant des valeurs limites contraignantes à respecter. Dans ce cas, le contrôle du juge se situe sur le respect de l'obligation prévue par la norme dérivée (B – Une certitude permise par l'obligation résultant de la norme dérivée).

A – Une confiance justifiée par la prévention

De manière générale, le contrôle des actes de l'Union européenne fait l'objet d'une distinction théorique en fonction de la matière traitée, à savoir si elle relève ou non d'une « appréciation complexe ». Ainsi, le législateur européen dispose « d'un large pouvoir d'appréciation dans un domaine [...] qui implique de sa part des choix de nature politique, économique et sociale, et dans lequel il est appelé à effectuer des appréciations complexes »²¹²⁴. Il dispose, par exemple, en matière de politique agricole commune, d'un « pouvoir discrétionnaire qui correspond aux responsabilités politiques »²¹²⁵ qui lui sont attribuées. L'exercice de ce pouvoir n'est néanmoins « pas soustrait au contrôle juridictionnel »²¹²⁶. Selon une jurisprudence constante, le juge de l'Union « doit non seulement vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées »²¹²⁷. En matière environnementale, cette notion de « situation complexe » est quasi omniprésente²¹²⁸. Cette complexité implique qu'en présence d'une certitude scientifique le juge de l'Union n'étudie pas réellement le fondement de la mesure, soit sa légitimité, et son aptitude à « étayer les conclusions » des institutions européennes. Le juge a confiance dans les données utilisées lors de la prise de décision dès lors qu'elles sont exactes (1 – Une confiance dans la légitimité de la mesure). Cette certitude permet également au juge de ne pas analyser en détails la proportionnalité de la mesure, à savoir la conciliation opérée dans les intérêts en cause (2 – Une

²¹²⁴ CJCE, déc. préj. du 6 décembre 2005, aff. C-453/03, *ABNA*, pt. 69, ECLI:EU:C:2005:741.

²¹²⁵ CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-157/96, *National Farmers' Union*, *op. cit.*, pt. 61.

²¹²⁶ CJCE, arrêt du 22 novembre 2007, aff. C-525/04 P, *Espagne c. Commission et Lenzig AG*, pt. 57, ECLI:EU:C:2007:698.

²¹²⁷ *Ibid.*

²¹²⁸ En ce sens, voir T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, *op. cit.*, p. 179.

confiance dans la conciliation opérée). Par conséquent, seul le caractère manifestement inapproprié ou manifestement disproportionné de la mesure en cause peut affecter sa légalité²¹²⁹. Le contrôle qui résulte de cette confiance est alors « marginal »²¹³⁰ (3 – Un contrôle marginal).

1 – Une confiance dans la légitimité de la mesure

Dans le cadre du contrôle de légalité d'un acte européen, en cas de certitude scientifique et d'appréciation complexe, le juge de l'Union se base sur le « rapport [qu'il] adopte et fait sien »²¹³¹ à partir du moment où les appréciations scientifiques « doivent être considérées comme définitives » et qu'elles « ont été émises dans des conditions régulières »²¹³². Il ne les réfutera que pour des erreurs grossières ou simples²¹³³. Dans la majorité des cas, en présence de certitude, le juge de l'Union pratique donc une opération « d'encodage juridique »²¹³⁴. Il ne s'intéresse pas à la légitimité de la mesure. Le pouvoir d'appréciation du législateur de l'Union est « large »²¹³⁵ et prime conformément à l'article 191 du TFUE qui lui impose de tenir compte « des données scientifiques et techniques disponibles ». Dans l'hypothèse de la certitude de l'existence d'un risque, l'encodage du juge de l'Union s'explique puisque cette hypothèse laisse peu de place à l'interprétation des autorités.

La marge d'appréciation des autorités n'est alors pas totalement libre. Elle est, au final, balisée tant au niveau procédural que substantiel par la certitude scientifique. Le législateur de l'Union est tenu « de baser son choix sur des critères objectifs et appropriés par rapport au but poursuivi par la législation en cause [...] en tenant compte de tous les éléments factuels ainsi que des données techniques et scientifiques disponibles au moment de l'adoption de l'acte en question »²¹³⁶. Il est alors difficile pour le législateur d'écarter la certitude d'un risque ; il dispose d'une marge de manœuvre très réduite. S'il le fait, le juge de l'Union ne pourra que constater l'absence de

²¹²⁹ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, pt. 9.

²¹³⁰ N. de SADELEER, C. PONCELET, « Actualités en droit de l'environnement : impact de la jurisprudence des juridictions de l'UE sur le régime de recevabilité des recours en annulation et sur le principe de précaution », *op. cit.*, p. 162.

²¹³¹ CJCE, arrêt du 15 juillet 1960, aff. C- 24/58 et 34/58, *Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France e. a. c. Haute Autorité de la CEECA*, pt. 1 al. 2, ECLI:EU:C:1960:32.

²¹³² En l'espèce, des appréciations médicales : TPICE, arrêt du 26 février 2003, aff. T-145/01, *Benito Latino c. Commission*, pt. 47, ECLI:EU:T:2003:42.

²¹³³ CJUE, arrêt du 27 janvier 2000, aff. C-104/89 et 37-90, *J.M. Mulder et e. a.*, *op. cit.*, pt. 330 : « Les explications que fournit l'expert à propos de l'erreur commise par le requérant sont logiques et convaincantes. Au demeurant, il n'a été produit par les parties aucun élément permettant d'écarter l'analyse de l'expert, laquelle doit en conséquence être retenue en corrigeant toutefois les quelques menues erreurs de calcul qu'elle contient ».

²¹³⁴ F. OST, *Dire le droit. Faire la justice*, *op. cit.*, p. XIX.

²¹³⁵ CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2008, aff. C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, pt. 57, ECLI:EU:C:2008:728.

²¹³⁶ *Ibid.*, pt. 58.

légitimité de sa mesure de par la non-prise en compte de l'ensemble des éléments factuels afin, par exemple, de définir l'objectif. Il s'agit bien d'un contrôle restreint. Si la marge de manœuvre du législateur européen et le contrôle du juge sont réduits, c'est uniquement en raison de la certitude quant à l'existence d'un risque.

2 – Une confiance dans la conciliation opérée

Même dans l'hypothèse d'une certitude scientifique, le législateur européen doit « tenir pleinement compte des intérêts en présence »²¹³⁷. Pour apprécier la proportionnalité de sa mesure, il dispose également d'une marge d'appréciation. Le juge de l'Union contrôle donc la proportionnalité de la mesure mais de façon très limitée. Il peut tolérer « des conséquences économiques négatives même considérables, pour certains opérateurs »²¹³⁸ si aucune mesure n'était plus appropriée ou ne permettait d'atteindre plus adéquatement l'objectif. Après avoir identifié l'objectif poursuivi, le juge se penche automatiquement sur la proportionnalité de la mesure²¹³⁹. Cette recherche n'implique pas un contrôle poussé mais simplement de s'assurer que la mesure n'est pas « manifestement inappropriée »²¹⁴⁰ et qu'elle prend en compte l'ensemble des intérêts en présence²¹⁴¹. Cette étape implique une « rigueur »²¹⁴² dans la lecture de la mesure litigieuse. Seuls les intérêts directement ciblés par la mesure doivent être conciliés. Ainsi, le TPIUE a pu considérer que lorsque les critères d'autorisation de mise sur le marché d'une substance, prévus par une directive, sont uniquement fondés sur des considérations sanitaires et environnementales, il n'est pas possible pour le juge de les concilier ou de les remettre en cause avec d'autres considérations telles que, par exemple, les intérêts des opérateurs économiques²¹⁴³. Le juge de l'Union est alors confiant dans les intérêts ciblés par le législateur et la conciliation qu'il opère, en plus de l'être dans la légitimité de la mesure.

3 – Un contrôle marginal

Dans les domaines relevant de questions complexes, tels que l'environnement et la santé, le contrôle du juge de l'Union est en définitive très marginal. Ainsi, lorsqu'il étudie une mesure environnementale prise par le législateur européen, le juge de l'Union commence par rappeler

²¹³⁷ CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2008, aff. C-127/07, *Arvelor Atlantique et Lorraine*, *op. cit.*, pt. 59.

²¹³⁸ *Ibid.*

²¹³⁹ Pour illustration, voir, CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-157/96, *National Farmers' Union*, *op. cit.*, pt. 60.

²¹⁴⁰ CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-198/01, *CIF*, pt. 83, ECLI:EU:C:2003:430.

²¹⁴¹ CJCE, déc. préj. du 10 mars 2005, aff. C-96/03, *Tempelman et Van Schaijk*, pt. 48, ECLI:EU:C:2005:145.

²¹⁴² D. MISONNE, *Droit de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau de protection élevé*, *op. cit.*, p. 298.

²¹⁴³ TPIUE, arrêt du 3 mars 2010, aff. T-429/05, *Artegodan c. Commission*, pts. 123-124, ECLI:EU:T:2010:60.

qu'elle doit respecter « les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimement poursuivis » et ne pas causer d'inconvénients « démesurés » par rapport à ces objectifs²¹⁴⁴. Il ajoute, en général, que « lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante »²¹⁴⁵. Cependant, le juge de l'Union apporte tout de suite un bémol supplémentaire à son raisonnement en précisant que « seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure » peut affecter sa légalité²¹⁴⁶. En matière de consommation, la CJUE est allée jusqu'à reconnaître la légalité d'une mesure contestée sous l'angle de la proportionnalité en constatant simplement qu'elle n'apparaissait pas « disproportionnée par rapport au but poursuivi » et que les éléments du dossier ne laissaient pas apercevoir en quoi une mesure différente serait moins contraignante²¹⁴⁷. Il n'en reste que, même lorsque son contrôle est minimal et en présence d'une certitude, le juge de l'Union s'assure de l'adéquation²¹⁴⁸ ou de la nécessité et de la cohérence de la mesure avec l'objectif poursuivi²¹⁴⁹. Ainsi, lors d'un contrôle marginal, la CJUE a étudié l'adéquation du règlement relatif à la protection de la couche d'ozone²¹⁵⁰ et sa nécessité, en constatant que l'interdiction de certains halons était apte à atteindre l'objectif et que ces derniers avaient des effets toxiques importants alors qu'ils étaient remplaçables²¹⁵¹. Elle ne s'est pas intéressée au fondement scientifique de l'objectif de protection de la santé humaine, uniquement à la proportionnalité de la mesure.

De la même manière, le juge de l'Union a constaté que le législateur européen avait initié une approche progressive afin d'introduire le système d'échange de quotas²¹⁵² dans un objectif de protection de l'environnement. Il ne s'est pas intéressé à la légitimité de la mesure, ni à son fondement scientifique, qui est la lutte contre les émissions de GES et l'amélioration de la qualité de l'air, mais s'est concentré sur sa proportionnalité. Le juge de l'Union ne s'est intéressé qu'aux modalités de la directive, fondées sur une approche progressive. La possibilité d'une approche progressive ou par étapes avait été auparavant reconnue pour toutes matières complexes²¹⁵³. En

²¹⁴⁴ CJCE, déc. préj. du 17 janvier 2008, aff. C-37/06, *Viamex Agrar Handel et ZVK*, *op. cit.*, pt. 35 : à propos du règlement (CE) n° 615/98 du 18 mars 1998 portant modalités particulières d'application du régime des restitutions à l'exportation en ce qui concerne le bien-être des animaux vivants de l'espèce bovine en cours de transport.

²¹⁴⁵ *Ibid.*

²¹⁴⁶ *Ibid.*, pt. 36.

²¹⁴⁷ CJCE, déc. préj. du 9 août 1994, aff. C-51/93, *Meyhui c. Schott Zwiesel Glaswerke*, pt. 20, ECLI:EU:C:1994:312.

²¹⁴⁸ T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, *op. cit.*, p. 68.

²¹⁴⁹ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, pt. 57.

²¹⁵⁰ Règlement (CE) n° 1005/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, *JOUE*, L286/1 du 31 octobre 2009.

²¹⁵¹ CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, *op. cit.*, pts. 58-60.

²¹⁵² Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, *JOUE*, L275/32 du 25 octobre 2003.

²¹⁵³ Par exemple, CJCE, arrêt du 13 mai 1997, aff. C-233/94, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, pt. 43.

l'espèce, cette approche progressive était justifiée par la nécessité de ne pas impliquer un « trop grand nombre de participants »²¹⁵⁴ dès le départ, au regard de la complexité du mécanisme à installer et à rendre fonctionnel. Le juge de l'Union a ensuite considéré que l'exclusion des secteurs de la chimie et des métaux non ferreux du champ de la directive établissant un système de quotas d'émission de GES était conforme au principe général du droit européen de l'égalité de traitement.

Même lorsqu'il s'intéresse davantage à la légitimité de la mesure, parce qu'elle est contestée, le juge de l'Union se limite donc à encoder les données scientifiques qui l'ont fondée lorsque ces dernières sont certaines. En procédant de la sorte, il s'avère être confiant dans l'appréciation qui en a été faite par la Commission. Ainsi, la Cour de justice a retenu le caractère toxique pour la reproduction humaine de la substance bromure de n-propyle²¹⁵⁵ et a validé l'interprétation faite par la Commission. Afin d'arriver à ce constat, elle s'est appuyée sur les conclusions des experts du groupe de travail relatives aux produits cancérigènes, mutagènes et toxiques²¹⁵⁶. La simple transcription de ces conclusions permet à la Cour de justice de constater que la Commission n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation en classant cette substance comme toxique pour la reproduction²¹⁵⁷. Le raisonnement de la Cour de justice est rapide, elle n'a fait que présenter les conclusions des experts et les encoder. Ce travail correspond à une étude stricte de l'erreur manifeste d'appréciation puis de la proportionnalité. Il n'est, par principe, ni favorable ni défavorable à une protection effective contre les PSINE. Le résultat favorable de la décision du juge, par rapport à la protection contre les PSINE, ne provient en réalité que de la décision en litige. Ce n'est que si la certitude retenue par le législateur permet de caractériser un risque que le juge de l'Union opte pour cette attitude. À l'inverse, si les données scientifiques établissent avec certitude l'absence de risque, la décision du juge de l'Union ne s'inscrira pas dans une logique de protection puisque rien ne sera considéré comme étant à protéger. Ce travail d'encodage simple et les limites qui s'y attachent se retrouvent également dans le cadre des recours en manquement.

²¹⁵⁴ CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2008, aff. C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, pt. 60.

²¹⁵⁵ CJCE, déc. préj. du 15 octobre 2009, aff. C-425/08, *Enviro Tech*, ECLI:EU:C:2009:635.

²¹⁵⁶ *Ibid*, pts. 68-70.

²¹⁵⁷ *Ibid*, pt. 71.

B – Une certitude permise par l’obligation résultant de la norme dérivée

L’existence d’une obligation de résultat, explicitée par le juge de l’Union, ne remet toutefois pas en cause la nature restreinte de son contrôle. En cela, cette obligation doit être nuancée. Dans le cadre d’un recours en manquement à l’encontre d’un État, la confiance du juge de l’Union dans les données scientifiques peut ressortir de l’absence de contestation de ces données. Comme devant tout juge, si une preuve n’est pas contestée et qu’elle revêt les critères d’une « bonne preuve » le juge n’a aucune raison de douter de sa fiabilité. L’absence de contestation conduit donc le juge de l’Union à avoir confiance en elles et à trancher en faveur de celui qui apporte ces données. Cette médiation automatique peut être favorable à la protection contre les PSINE lorsqu’il s’agit d’en constater une atteinte. Ainsi, pour reconnaître un manquement de la Pologne pour insuffisance de la législation relative aux eaux susceptibles d’être polluées par nitrates de source agricole²¹⁵⁸, la CJUE ne s’est fondée que sur des données scientifiques relatées par plusieurs études apportées par la Commission qui n’avaient pas été commentées par l’État alors qu’il en avait la possibilité²¹⁵⁹. La Pologne était, de plus, dans l’obligation de tenir suffisamment compte du critère d’« eutrophisation »²¹⁶⁰ lors de la définition des eaux sensibles²¹⁶¹. Dans cette affaire, la Cour a reconnu à l’État un large pouvoir d’appréciation dans la définition des eaux devant être visées. Il s’agit bien d’un contrôle restreint à l’erreur manifeste d’appréciation qui était, en l’espèce, évidente au regard des relevés de pollution et de l’obligation de prendre en compte le phénomène d’eutrophisation. L’absence de preuves crédibles apportées, ajoutée à l’absence de débat par la Pologne, a conduit son argumentation à être totalement rejetée par la Cour²¹⁶². Cette première affaire illustre la pratique du juge de l’Union dans les domaines de recours en manquement. C’est en raison de la nature de l’obligation, une obligation de résultat, et non d’une évolution du contrôle que le constat d’une méconnaissance est aisée pour le juge de l’Union (1 – Une obligation de résultat). Ainsi, à partir du moment où le résultat escompté n’est pas obtenu, le juge de l’Union peut automatiquement constater une méconnaissance. La simple preuve du dépassement suffit pour caractériser un manquement, sous réserve qu’il ne soit pas justifié. Dans ce cas, le juge de l’Union s’appuie sur une certitude factuelle et juridique (2 – Un constat automatique).

²¹⁵⁸ Directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, *op. cit.*

²¹⁵⁹ CJUE, arrêt du 20 novembre 2014, aff. C-356/13, *Commission c. Pologne*, pts. 43, 71 et 101, ECLI:EU:C:2014:2386.

²¹⁶⁰ Phénomène par lequel des nutriments s’accumulent dans un milieu terrestre ou aquatique.

²¹⁶¹ CJUE, arrêt du 20 novembre 2014, aff. C-356/13, *Commission c. Pologne*, *op. cit.*, pt. 48.

²¹⁶² *Ibid.*, pts. 46-47 et 59.

1 – Une obligation de résultat

La notion d'obligation de résultat et non de moyens, utilisée par le juge de l'Union, sans justifier son choix, « ne relève pourtant pas de l'évidence en droit »²¹⁶³. Dans les affaires précitées, il apparaît que le caractère contraignant des directives ressort de la définition de seuils précis de pollution. Conformément à l'article 288 du TFUE, la « directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Les États membres sont tenus de transposer ces directives et « d'édicter les dispositions nécessaires à la réalisation du "résultat" fixé par la directive, c'est-à-dire de l'objectif qu'elle fixe »²¹⁶⁴. La seule marge d'appréciation de l'État réside donc dans les mesures concrètes qu'il met en œuvre pour atteindre l'objectif, soit le non-dépassement des valeurs limites. Cette marge d'appréciation, même si elle est réduite, permet tout de même de retenir et d'adapter l'obligation aux « spécificités locales »²¹⁶⁵ telles que la localisation ou la variation de l'intensité de pollution. L'obligation de résultat s'articule donc avec la liberté pour les États de recourir aux moyens de leur choix pour atteindre ce résultat. Cette obligation s'apparente alors, selon certains auteurs, davantage à une « obligation de résultat-obligation de moyens »²¹⁶⁶ qu'à une obligation stricte de résultat. La vision, donnée explicitement, d'une obligation de résultat par le juge de l'Union lorsqu'il est confronté à des seuils contraignants, traduit sa volonté de préserver ce caractère contraignant. Le raisonnement appliqué dans ces affaires par le juge de l'Union est le même que celui appliqué dans le cadre d'une directive-cadre qui permet flexibilité et adaptation²¹⁶⁷. Cette volonté s'inscrit alors dans une logique de protection effective et renforcée contre les PSINE.

Néanmoins, cet aspect innovant ou particulièrement protecteur doit être tempéré. Le raisonnement de la Cour de justice (une obligation de résultat et de moyens) ne fait que correspondre à la théorie des obligations positives développée par la CEDH, lesquelles renvoient à une marge d'appréciation ample et à un contrôle restreint²¹⁶⁸. La notion d'« obligation de résultat » et la confiance du juge de l'Union dans la certitude du dépassement n'empêchent pas que la marge d'appréciation de l'État soit préservée, comme elle l'est devant la CEDH. Ce n'est

²¹⁶³ A. VAN LANG, « Protection de la qualité de l'air : de la transformation d'un droit gazeux en droit solide », *RFDA*, 2017, p. 1135.

²¹⁶⁴ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, *op. cit.*, p. 622.

²¹⁶⁵ E. TRUILHÉ-MARENGO, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 72.

²¹⁶⁶ Tels que A. VAN LANG, « Protection de la qualité de l'air : de la transformation d'un droit gazeux en droit solide », *op. cit.*, p. 1135.

²¹⁶⁷ O. PEIFFERT, « La contribution de la Cour de justice de l'Union européenne à la définition du principe du pollueur-payeur », *RTDE*, 2012, p. 53.

²¹⁶⁸ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 13^e éd. 2016, p. 247 e. s.

que le caractère contraignant des directives ou des règlements qui implique, lorsqu'ils définissent des valeurs à respecter, une obligation de résultat pour les États²¹⁶⁹. Cette obligation de résultat ne provient que du « caractère impératif des valeurs à respecter »²¹⁷⁰ et n'implique pas un contrôle plus poussé de la part du juge de l'Union, malgré les impressions. Ces impressions proviennent elles aussi du caractère contraignant des normes de qualité. S'agissant, par exemple, de la qualité de l'air, « les valeurs limites fixées pour le dioxyde d'azote ont un caractère impératif et n'admettent aucune exception, en dehors du dispositif prévu par la directive »²¹⁷¹. Ces « limites fixées [...] sont clairement contraignantes pour les États membres »²¹⁷². Ce caractère contraignant est bien la raison unique d'une « véritable obligation de résultat s'imposant aux États membres en ce qui concerne le non-dépassement des valeurs limites fixées »²¹⁷³ et non « seulement une obligation de s'efforcer de respecter les valeurs limites »²¹⁷⁴.

La confiance du juge de l'Union dans la méconnaissance de l'obligation ressort principalement de la preuve scientifique apportée par la Commission dans le cadre d'un recours en manquement à une obligation. Cette confiance lui est permise par la nature même du recours qui « repose sur la constatation objective du non-respect par un État membre des obligations que lui imposent le traité FUE ou un acte de droit dérivé »²¹⁷⁵. Dès lors que le constat est établi, le juge de l'Union ne pourra écarter cette certitude que dans de rares hypothèses, telles que la force majeure. Dans les procédures de constatation de manquement des obligations de résultat ressortant d'un acte dérivé fixant des seuils contraignants, ce constat « dépend de la seule »²¹⁷⁶ constatation objective du non-respect par un État de ces obligations et non du comportement de ce dernier. En présence de seuils contraignants dans une norme, les États ne disposent que d'une marge de manœuvre très réduite puisqu'ils doivent les respecter. Le seul critère de recevabilité et de reconnaissance d'un recours en manquement contre un État est donc la preuve d'un manquement aux obligations découlant de la directive. Peu importe que ce manquement résulte de « négligence ou bien encore de difficultés techniques auxquelles celui-ci aurait été confronté »²¹⁷⁷. Dans ce cas, le simple

²¹⁶⁹ CJUE, arrêt du 19 novembre 2014, aff. C-404/13, *ClientEarth c. The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, pt. 30, ECLI:EU:C:2014:2382.

²¹⁷⁰ A. BOUVERESSE, « Chronique de jurisprudence administrative intéressant le droit de l'UE – L'office de juge européen au soutien de la qualité de l'air », *RTDE*, 2018, p. 392.

²¹⁷¹ J. HÉRAUT, « Directive 2008/50/CE relative à la qualité de l'air ambiant : le respect des valeurs limites fixées pour le dioxyde d'azote est une obligation de résultat à compter du 1^{er} janvier 2015 », *EEI*, févr. 2015, n° 2, comm. 17.

²¹⁷² *Ibid.*

²¹⁷³ S. ROSET, « Qualité de l'air et effet direct de la directive 2008/50/CE », *Europe*, janv. 2015, n° 1, comm. 33.

²¹⁷⁴ Conclusions de l'avocat général KOKOTT présentées le 10 novembre 2016 sur CJUE, arrêt du 5 avril 2017, aff. C-488/15, *Commission c. Bulgarie*, pt. 70, ECLI:EU:C:2016:862.

²¹⁷⁵ Par exemple, CJCE, arrêt du 1^{er} mars 1983, aff. C-301/81, *Commission c. Belgique*, pt. 8, ECLI:EU:C:1983:51.

²¹⁷⁶ Par exemple, CJUE, arrêt du 19 décembre 2012, aff. C-68/11, *Commission c. Italie*, pt. 62, EU:C:2012:815.

²¹⁷⁷ CJUE, arrêt du 4 septembre 2014, aff. C-351/13, *Commission c. Grèce*, pt. 23, EU:C:2014:2150.

« dépassement des valeurs [environnementales] limites suffit ainsi pour constater un manquement »²¹⁷⁸. Dès lors, pour faire constater un manquement par le juge de l'Union, la Commission n'a qu'à produire un document scientifique qui traduit le dépassement des seuils environnementaux fixés par une norme environnementale. Si c'est le cas, le juge encodera le relevé en constatant le manquement, sauf si l'État en question a été exempté de l'obligation de respecter les valeurs limites²¹⁷⁹.

2 – Un constat automatique

En présence de la preuve d'un dépassement, et en dehors de toute exemption, le juge de l'Union constate automatiquement un manquement. Cet automatisme apparaît dans les affaires relatives aux concentrations dans l'air ambiant de particules fines²¹⁸⁰. La CJUE a en effet considéré que « le fait de dépasser les valeurs limites applicables [...] suffit en lui-même pour constater un manquement »²¹⁸¹. Aucune preuve supplémentaire n'a donc été exigée par la Cour de justice. Le comportement de l'État, même s'il traduisait la prise de mesures de réduction, n'impactait en rien son constat. La certitude du dépassement permet ainsi d'éviter tout contrôle de proportionnalité ou de l'erreur manifeste d'appréciation et d'assurer la primauté des seuils environnementaux prévus par le législateur européen. La CJUE a appliqué le même raisonnement en ce qui concerne la qualité des eaux de baignade²¹⁸². Elle considère, par principe, qu'un « dépassement des valeurs limites [...] suffit à constituer une infraction à la directive », même si ce dépassement n'apparaît que pour « une seule saison »²¹⁸³. Ainsi, dès que la Commission rapporte la preuve du dépassement des seuils de qualité des eaux de baignade, le juge constate en toute confiance un manquement. Le raisonnement est le même en ce qui concerne la qualité des eaux destinées à la consommation humaine et le dépassement des seuils de nitrate autorisés par la directive²¹⁸⁴.

²¹⁷⁸ CJUE, arrêt du 5 avril 2017, aff. C-488/15, *Commission c. Bulgarie*, pt. 69, ECLI:EU:C:2017:267.

²¹⁷⁹ *Ibid.*, pt. 74.

²¹⁸⁰ Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, *op. cit.*

²¹⁸¹ CJUE, arrêt du 22 février 2018, aff. C-336/16, *Commission c. Bulgarie*, pt. 62, ECLI:EU:C:2018:94 ; CJUE, arrêt du 15 novembre 2012, aff. C-34/11, *Commission c. Portugal*, pts. 52-53, ECLI:EU:C:2012:712 ; CJUE, arrêt du 10 mai 2011, aff. C-479/10, *Commission c. Suède*, pts. 15-16, ECLI:EU:C:2011:287.

²¹⁸² Directive 76/160/CEE du Conseil du 8 décembre 1975 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade, *op. cit.*

²¹⁸³ CJCE, arrêt du 30 janvier 2003, aff. C-226/01, *Commission c. Danemark*, pt. 25, ECLI: ECLI:EU:C:2003:60 ; CJCE, arrêt du 8 juin 1999, *Commission c. Allemagne*, pt. 37, ECLI: ECLI:EU:C:1999:283.

²¹⁸⁴ CJCE, arrêt du 31 janvier 2008, aff. C-147/07, *Commission c. France*, pts. 10 et 20, ECLI:EU:C:2008:67.

Dans les affaires relatives à la qualité de l'air ambiant ou à la qualité de l'eau, les dépassements, prouvés par la Commission, n'étaient pas contestés par les États. Cette situation favorise d'autant plus la confiance du juge et son simple encodage des faits. Le non-respect de certaines règles en matière de stockage des déchets implique la même confiance du juge de l'Union dans la preuve apportée par la Commission, dès lors que l'argumentation de l'État n'est pas appuyée de la preuve contraire. Le juge de l'Union a, dans cette situation, retenu le dépassement de la hauteur maximale d'une décharge grecque prévue par la directive relative aux déchets²¹⁸⁵. Il n'en demeure pas moins que l'État dispose toujours de la faculté de prouver qu'il a respecté les seuils ou les règles environnementales. Ainsi, une fois que « la Commission a fourni suffisamment d'éléments faisant apparaître certains faits situés sur le territoire de l'État membre défendeur, il incombe à celui-ci de contester de manière substantielle et détaillée les données ainsi présentées et les conséquences qui en découlent »²¹⁸⁶. Cette confiance, permise par la certitude scientifique du dépassement, est alors favorable à la protection contre les PSINE.

Seule la force majeure peut justifier le non-respect des valeurs limites applicables. Toutefois, « un État [...] qui se heurte à des difficultés momentanément insurmontables l'empêchant de se conformer aux obligations résultant du droit de l'Union ne peut invoquer une situation de force majeure que pour la période nécessaire pour remédier à ces difficultés »²¹⁸⁷. Même si les États membres disposent d'une « certaine marge d'appréciation pour la détermination des mesures à adopter, celles-ci doivent, en tout état de cause, permettre que la période de dépassement des valeurs limites soit la plus courte possible »²¹⁸⁸. C'est la persistance du dépassement qui entraîne une méconnaissance de ses obligations par l'État. Pour la Cour de justice, une telle « situation démontre par elle-même, sans qu'il soit besoin d'examiner de manière détaillée le contenu des plans établis que, en l'occurrence, cet État membre n'a pas mis à exécution des mesures appropriées et efficaces pour que la période de dépassement des valeurs limites [...] soit "la plus courte possible" »²¹⁸⁹. Le contrôle du juge de l'Union est bien un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation. L'obligation de résultat ne touche que « l'objectif à atteindre » qui est de

²¹⁸⁵ CJUE, arrêt du 27 avril 2017, aff. C-202/16, *Commission c. Grèce*, *op. cit.*, pt. 42 ; à propos des directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *op. cit.* et 1999/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *op. cit.*

²¹⁸⁶ CJUE, arrêt du 27 avril 2017, aff. C-202/16, *Commission c. Grèce*, pt. 38, ECLI: ECLI:EU:C:2017:318 ; CJUE, arrêt du 11 décembre 2014, aff. C-677/13, *Commission c. Grèce*, pt. 70, ECLI: EU:C:2014:2433 ; CJUE, arrêt du 4 mars 2010, aff. C-297/08, *Commission c. Italie*, pt. 102, ECLI:EU:C:2010:115.

²¹⁸⁷ CJUE, arrêt du 19 décembre 2012, aff. C-68/11, *Commission c. Italie*, *op. cit.*, pt. 65.

²¹⁸⁸ CJUE, arrêt du 19 novembre 2014, aff. C-404/13, *ClientEarth*, *op. cit.*, pt. 57.

²¹⁸⁹ CJUE, arrêt du 5 avril 2017, aff. C-488/15, *Commission c. Bulgarie*, *op. cit.*, pt. 117.

« réduire physiquement la pollution »²¹⁹⁰ et non pas celui d'élaborer tel plan ou telle mesure. Pour apprécier si l'État a respecté son obligation, le juge de l'Union tient compte, outre la preuve du dépassement, des critères de temps et de circonstances²¹⁹¹ et de l'équilibre recherché par l'État « entre la préservation de la santé publique et de l'environnement et les autres intérêts publics et privés en présence »²¹⁹². Ainsi, en ce qui concerne les particules fines, par exemple, le dépassement le « plus court possible » ne peut s'apprécier qu'au « cas par cas »²¹⁹³. Un dépassement de quelques jours ou de quelques semaines peut alors être toléré, mais non de quelques mois qui s'apparenteraient à une « saison »²¹⁹⁴. Aucun délai n'est prédéfini pour ces obligations de résultat.

La certitude scientifique se traduit également dans l'admission par le juge de l'Union de principes généraux ressortant de mécanismes environnementaux qui vont fonder son raisonnement, par exemple, le principe selon lequel une accumulation de déchets affecte nécessairement de manière dangereuse l'environnement. C'est sur ce principe que la Cour de justice s'est basée pour admettre un manquement de la Slovénie²¹⁹⁵. Dans cette affaire, un particulier slovène avait déposé une plainte auprès de la Commission pour dénoncer la présence d'une décharge illégale et la pollution environnementale engendrée, photographies à l'appui. Sans s'intéresser aux études scientifiques produites par l'État et la Commission relatives à la pollution, la CJUE a basé son appréciation des faits sur le principe selon lequel l'accumulation de déchets « pendant une durée prolongée a nécessairement pour conséquence une dégradation significative de l'environnement »²¹⁹⁶; cette certitude factuelle est donc une certitude juridique. Elle en avait fait de même à l'encontre de la Grèce²¹⁹⁷, du Portugal²¹⁹⁸ et de l'Italie²¹⁹⁹. La Cour de justice a précisé, dans la même logique, que l'accumulation des déchets constitue un danger pour l'environnement « avant même qu'ils ne deviennent dangereux pour la santé »²²⁰⁰. La méthode de l'utilisation de principes environnementaux établis, en plus de permettre d'éviter le débat scientifique, est alors

²¹⁹⁰ C. LEPAGE, « Pollution de l'air : "l'État est mis face à ses obligations" », *Dr. envir.*, juillet-août 2017, n° 258, p. 250.

²¹⁹¹ E. COBOURG-GOZÉ, « Le droit de respirer un air sain et les plans de protection de l'atmosphère, genèse et perspectives d'une jurisprudence en demi-teinte », *Dr. envir.*, sept. 2017, n° 259, p. 304.

²¹⁹² CJUE, arrêt du 5 avril 2017, aff. C-488/15, *Commission c. Bulgarie*, *op. cit.*, pt. 106.

²¹⁹³ Conclusion de l'avocat général KOKOTT présentée le 10 novembre 2016 sur CJUE, arrêt du 5 avril 2017, aff. C-488/15, *Commission c. Bulgarie*, *op. cit.*, pt. 98.

²¹⁹⁴ CJCE, arrêt du 30 janvier 2003, aff. C-226/01, *Commission c. Danemark*, *op. cit.*, pt. 25 ; CJCE, arrêt du 8 juin 1999, *Commission c. Allemagne*, *op. cit.*, pt. 37.

²¹⁹⁵ CJUE, arrêt du 16 juillet 2015, aff. C-140/14, *Commission c. Slovénie*, ECLI:EU:C:2015:501.

²¹⁹⁶ *Ibid.*, pt. 75.

²¹⁹⁷ CJUE, arrêt du 11 décembre 2014, aff. C-677/13, *Commission c. Grèce*, pts. 77-79, ECLI:EU:C:2014:2433.

²¹⁹⁸ CJUE, arrêt du 10 juin 2010, aff. C-37/09, *Commission c. Portugal*, pts. 37-38, ECLI:EU:C:2010:331.

²¹⁹⁹ CJCE, arrêt du 26 avril 2007, aff. C-135/05, *Commission c. Italie*, pt. 40, ECLI:EU:C:2007:250.

²²⁰⁰ CJUE, arrêt du 4 mars 2010, aff. C-297/08, *Commission c. Italie*, pt. 105, ECLI:EU:C:2010:115.

favorable à une protection effective contre les PSINE. Même si la Cour de justice reconnaît une marge d'appréciation aux États dans les moyens à mettre en œuvre afin que les déchets soient éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme, l'objectif demeure impératif. Il s'agit pour les États d'une obligation contraignante quant au résultat à atteindre²²⁰¹. Un manquement à cette obligation est susceptible de coûter excessivement cher à l'État. L'Italie a, par exemple, été condamnée à une amende de 40 millions d'euros assortie d'une astreinte de 42,8 millions d'euros par semestre de retard pour ses manquements à la législation européenne relative aux déchets²²⁰².

§2 – L'établissement d'une certitude juridique par la CEDH

De la même manière que pour le juge de l'Union, lorsque les faits ou les preuves présentés sont certains, la CEDH pourra s'appuyer sur cette certitude en toute confiance. Afin de conforter son raisonnement, la CEDH dépasse la certitude scientifique ou factuelle pour s'appuyer sur une certitude juridique qu'elle traduit en général dans l'exposé des faits. Toutefois, l'acquisition de cette certitude n'est pas automatique quel que soit le droit en cause. Elle doit ressortir de l'absence de contestation des faits ou de leur aspect décisif et/ou du caractère définitif d'une décision de justice. Ce recours à la certitude juridique permet aux juges de Strasbourg d'admettre la preuve collective d'une nuisance, sans pour autant assouplir l'obligation de preuve pesant sur le requérant. Cette preuve collective devient aisée lorsque les faits sont suffisamment prouvés, ne sont pas soumis à débats ou ont été entérinés par une décision de justice. L'utilisation d'une certitude juridique par la CEDH lui est nécessaire pour justifier un raisonnement dans lequel l'erreur d'appréciation des faits est considérée comme actée tout en préservant la marge d'appréciation des États. La CEDH dépasse alors les difficultés qui pouvaient résulter de l'absence de dimension collective de la protection des droits fondamentaux. La confiance de la CEDH est donc permise par une certitude juridique qui peut ressortir d'une certitude des faits (A – Une certitude factuelle), d'une décision de justice nationale (B – Une certitude nationale) ou d'une décision de justice européenne (C – Une certitude européenne).

A – Une certitude factuelle

Lorsque les causes de la mort ou de l'atteinte à la vie d'un individu sont certaines, comme dans les affaires « Kolyadenko c. Russie » et « Iliya Petrov c. Bulgarie », la CEDH traduit cette certitude factuelle sous forme de certitude juridique. Ainsi, pour retenir une violation de l'article

²²⁰¹ CJUE, arrêt du 16 juillet 2015, aff. C-140/14, *Commission c. Slovénie*, *op. cit.*, pt. 78.

²²⁰² CJUE, arrêt du 2 décembre 2014, aff. C-196/13, *Commission c. Italie*, pts. 120 et 112, ECLI:EU:C:2014:2407.

2, dans le cas de Mme Iliya Petrov, la CEDH a retenu comme certaine « la décharge électrique de 20 000 volts »²²⁰³ qui a plongé son fils dans le coma. Dans l'affaire « Kolyadenko » elle a relevé d'emblée l'absence de litige sur le fait que l'inondation soudaine ayant entraîné des morts résultait d'une évacuation massive et urgente d'eau du réservoir en amont de la région²²⁰⁴. Dans ces deux affaires, l'État n'entendait pas remettre en question les faits. Ils étaient évidents, reconnus par des juridictions nationales et non contestés, ce qui a permis à la CEDH de retenir une violation du volet matériel et procédural de l'article 2. L'absence de contestation des faits permet de leur attribuer un caractère certain (1 – Des faits non contestés). Néanmoins, l'établissement d'une certitude par la CEDH n'est pas toujours aussi évident. La CEDH a parfois besoin de s'insérer davantage dans les éléments du dossier afin de la faire ressortir. Ainsi, elle a pu retenir des violations de la Convention en s'appuyant sur la certitude de l'existence d'un risque collectif. Elle accepte alors d'appliquer une démarche causale collective dans le cas d'un risque pour la vie (2 – L'application d'une démarche causale collective en cas de risque pour la vie) et pour la santé (3 – L'application d'une démarche causale collective en cas de risque pour la santé).

1 – Des faits non contestés

Créer un débat scientifique est inutile lorsque les données scientifiques sont reconnues et non contestées. Dans ce cas, la CEDH va simplement les détailler dans l'exposé des faits pour appuyer son appréciation. Le travail d'encodage a pour raison et pour conséquence la certitude des faits. Dans cette logique, même si aucune décision juridictionnelle ne confère la certitude aux faits, la CEDH va elle-même le faire. Ainsi dans l'affaire « Moreno Gomez c. Espagne », les données sonores présentées n'étaient pas soumises à débats. Les autorités publiques espagnoles avaient sollicité plusieurs expertises et contrôles des niveaux sonores dans une zone résidentielle de la commune de Valence au sein de laquelle des boîtes de nuit, bars, pubs et discothèques avaient été autorisés. Il était établi que les niveaux sonores dépassaient les limites autorisées de 90 à 100 décibels et étaient compris entre 101 et 115,9 décibels²²⁰⁵. Ces mesures étaient reconnues par les deux parties. Malgré une déclaration de zone acoustiquement saturée par arrêté municipal, les niveaux de perturbations sonores avaient continué d'être supérieurs aux limites prévues. La Cour s'est concentrée sur des extraits d'une étude sonométrique réalisée par un professeur de

²²⁰³ CEDH, arrêt du 24 avril 2012, req. n° 19202/03, *Iliya Petrov c. Bulgarie*, *op. cit.*, §56.

²²⁰⁴ CEDH, arrêt du 28 février 2012, req. n° 17423/05, *Kolyadenko e. a. c. Russie*, *op. cit.*, §162.

²²⁰⁵ La notion de niveau sonore équivalent ou niveau sonore moyen (dBa Leq ou LAeq) est utilisée pour caractériser les conséquences sur l'être humain d'une nuisance sonore dont l'exposition et le bruit sont importants et variables dans le temps.

physique appliquée²²⁰⁶, soit une étude indépendante des parties. Cette étude avait été réalisée sur la base de « résultats obtenus au moyen des mesures effectuées par le laboratoire d'acoustique de l'université de Valence pendant plusieurs années ». Les résultats faisaient apparaître « que les niveaux de bruit ambiant dans cette zone, en particulier pendant les heures nocturnes le week-end (et surtout entre 1 heure et 3 heures du matin), [étaient] extrêmement élevés ». L'étude précisait, en outre, que « lorsque l'on passe de 30 à 33 dB (A), il ne s'agit pas d'"un peu plus" de bruit (comme pourrait le penser une personne non avertie), mais du double de l'intensité du bruit correspondant ». La clarté et la certitude des conclusions d'expertise présentées ont permis à la Cour de conclure à la violation de l'article 8 en deux paragraphes²²⁰⁷. Elle n'a aucune raison de remettre en cause les analyses présentées lorsqu'elles qualifient les nuisances sonores rapportées de « source d'agression importante »²²⁰⁸.

Ce poids donné à l'étude précitée, à travers les certitudes qu'elle véhicule, permet à la CEDH de rejeter l'argument selon lequel l'intensité des bruits n'avait pas été mesurée à l'intérieur du domicile de la requérante et d'accepter une preuve collective de la nuisance. L'exigence d'une preuve individuelle constituerait, en effet, un alourdissement de l'obligation de preuve sur la requérante alors que les nuisances étaient « déjà connu[es] et officiel[les] »²²⁰⁹ et avaient été vérifiées à plusieurs reprises par les services municipaux. L'approche collective traduite par la certitude factuelle permet de pallier l'absence de la preuve d'une atteinte imputée directement à une activité qui est par principe exigée, même si le raisonnement probabiliste est admis. Toutefois, cette approche collective n'est permise que par la certitude véhiculée. L'appréciation de la Cour semble alors dépasser le raisonnement probabiliste et permettre d'assouplir l'exigence du lien de causalité. Cette position de la Cour est favorable à une protection accrue contre les PSINE, même si elle s'explique simplement par la certitude quant au degré d'intensité et de répétition des nuisances sonores nocturnes²²¹⁰. Malgré le poids donné aux preuves scientifiques, cette décision n'est que le produit d'un contrôle restreint. Le dépassement des seuils était en effet établi et les autorités n'avaient pris aucune mesure afin de faire cesser les troubles. L'erreur d'appréciation et le dépassement de la marge d'appréciation étaient donc évidents. Cette évidence dans le dépassement de sa marge de manœuvre par l'État facilite le travail de la Cour. C'est dans ce contexte que la CEDH a pu retenir l'existence de risque collectif.

²²⁰⁶ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*, §45.

²²⁰⁷ *Ibid.*, §§59-60.

²²⁰⁸ *Ibid.*, §59.

²²⁰⁹ *Ibid.*

²²¹⁰ *Ibid.*, §60.

2 – L'application d'une démarche causale collective en cas de risque pour la vie

Dans l'affaire « Oneryildiz », la traduction d'une certitude factuelle en certitude juridique n'était pas aisée, malgré le caractère flagrant des faits. La CEDH a dû entrer dans le détail des preuves scientifiques afin de mettre en évidence l'existence d'un risque d'explosion lié à l'accumulation de méthane. C'est sur la base du rapport d'expertise du 7 mai 1991 que la Cour a pu retenir une certitude factuelle afin de reconnaître la violation par les autorités publiques de l'article 2 en raison de la mort de la famille du requérant. Ce rapport avait été établi à la demande de la mairie d'Ümraniye en 1991. Il énumérait en détail les déficiences majeures et les dangers graves pour la santé et la vie des habitants liés à la décharge d'Ümraniye. Il attirait explicitement l'attention sur le risque d'explosion de méthane²²¹¹, qui avait eu lieu moins de deux ans plus tard. Le Gouvernement alléguait que le rapport d'expertise de 1991 n'avait jamais reçu de valeur judiciaire définitive et qu'il ne consacrait « aux risques résultant de l'accumulation de méthane qu'un unique paragraphe très succinct, sans faire mention d'un quelconque risque de glissement de terrain »²²¹².

La confiance de la Cour se traduit par cette volonté de conforter la véracité de cette expertise scientifique. En réponse, elle a précisé la tenir comme valide puisqu'aucune décision judiciaire ne l'avait invalidée²²¹³. Elle déduit du rapport que la seule cause du phénomène d'explosion était l'accumulation de méthane dénoncée, peu importe que ce rapport ne mentionne pas directement un potentiel glissement de terrain. Le risque est, dans cette affaire, caractérisé pour l'ensemble de la population résidant à proximité de la décharge. Au vu des informations générales présentées par le rapport de 1991 qu'elles avaient elles-mêmes commandées et de la réglementation précise existant en la matière, les autorités municipales étaient normalement tenues de connaître et de maîtriser ce risque. Le lien de causalité entre l'inaction des autorités publiques, l'explosion de méthane et la mort de la famille du requérant était ici évident. Aucune incertitude scientifique ne touchait le lien entre l'accumulation du méthane généré par les ordures et l'exposition qui pouvait en résulter. Même si l'existence d'un danger réel et immédiat dû à la formation de gaz de méthane au sein de la décharge n'était pas contestable, la décision de la Cour a fait l'objet d'une opinion dissidente de la part des juges Turmen et Maruste.

²²¹¹ CEDH, arrêt du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*, §74.

²²¹² *Ibid.*, §76.

²²¹³ *Ibid.*, §78.

Le poids donné par la Cour au rapport de 1991 n'est, pour ces juges, pas justifié en ce qu'il induisait une passivité des autorités publiques. Dans cette logique, il aurait fallu, selon eux, que le rapport soit également opposé aux victimes dont la présence sur le terrain de la décharge était illégale et qui ne pouvaient que se douter des risques. Pour eux, la certitude factuelle aurait dû être opposée de la même manière aux requérants. Cette décision a été renvoyée devant la Grande chambre et a été confirmée.

La Grande chambre a réaffirmé sa confiance dans le rapport de 1991 et a précisé que « ni la réalité du danger en cause ni son imminence ne prêtent à controverse »²²¹⁴. Le danger était certain. Pour justifier son appréciation, la Grande chambre a tout de même préservé la marge de manœuvre de l'État. Elle n'a pas entendu exercer un contrôle entier sur le choix des autorités publiques. Le poids qu'elle accorde à l'expertise de 1991 n'a pas vocation à lui permettre de « substituer son propre point de vue à celui des autorités locales quant à la meilleure politique à adopter face aux difficultés sociales, conjoncturelles et urbaines dans cette zone d'Istanbul »²²¹⁵. Les autorités publiques disposaient bien d'une « marge d'appréciation étendue, notamment dans les domaines sociaux et techniques difficiles »²²¹⁶. La confiance accordée aux preuves scientifiques ne permet pas à la Cour de définir précisément les mesures qui auraient dû être prises, étant précisé qu'elle ne rend sa décision qu'une fois la catastrophe réalisée. Elle n'est pas en mesure d'imposer « un fardeau insupportable ou excessif » aux autorités publiques et doit « tenir compte notamment des choix opérationnels qu'elles ont à faire en termes de priorités et de ressources »²²¹⁷. Cette confiance n'est pas suffisante en soi pour induire une évolution du contrôle restreint vers un contrôle normal du choix des autorités publiques. Elle permet simplement de constater un risque identifié et une absence de mesures prises face à ce risque. L'étude de proportionnalité n'est pas permise puisque, justement, aucune mesure n'a été prise et que le risque s'est concrétisé. Il ne s'agit, en réalité, que d'une application du principe de précaution. Si les autorités publiques avaient pris des mesures pour lutter réellement contre l'établissement des personnes dans cette zone, la solution du litige aurait pu être différente.

La certitude scientifique, soit que l'explosion est due à l'accumulation de méthane, ajoutée à l'absence de mesure de protection, justifie donc la confiance du juge dans le rapport qui lui est présenté et les constats qui s'en suivent. Il est difficile pour le juge d'en faire abstraction. La certitude factuelle est donc nécessairement réceptionnée et traduite juridiquement par le juge à

²²¹⁴ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneriyildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §100.

²²¹⁵ *Ibid.*, §107.

²²¹⁶ *Ibid.*

²²¹⁷ *Ibid.*

travers la solution qui sera donnée au litige. Même si cette affaire donne l'impression que la marge d'appréciation de l'État tend à se « réduire »²²¹⁸, c'est uniquement en raison des circonstances de l'espèce, à savoir le contexte social et familial du requérant. L'État dispose bien d'une marge de manœuvre moins importante lorsque le droit à la vie est en jeu mais seulement lorsqu'un risque est clairement identifié.

3 – L'application d'une démarche causale collective en cas de risque pour la santé

S'agissant du droit au respect de la vie privée et familiale, et plus précisément de la santé, la certitude factuelle ressort essentiellement de l'absence de débat sur le lien de causalité, et devient donc une certitude juridique. Ainsi, dans l'affaire « Bacila c. Roumanie », la CEDH s'est appuyée sur l'absence de contestation des preuves scientifiques pour reconnaître une violation de l'article 8. La requérante avait quitté sa ville natale en 1973 en raison de la pollution qui affectait la santé de ses enfants et s'y était réinstallée après la fermeture d'une usine spécialisée dans la production de métaux non ferreux en 1996. Pour dénoncer une atteinte grave à sa santé et à son habitat, la requérante apportait différents éléments de preuve scientifique, qui ont été repris en détail par la CEDH dans son exposé des faits. Il ressortait des analyses effectuées par l'Agence régionale pour la protection de l'environnement en septembre 1998 que la présence de métaux lourds dépassait les seuils fixés dans les cours d'eau de la ville et que ces métaux étaient présents « dans l'air, les sols et la végétation dans des quantités dépassant jusqu'à sept fois les limites maximales »²²¹⁹. La Direction départementale de la santé avait contacté la requérante en décembre 1999 afin de l'informer que « l'incidence des maladies, notamment de nature respiratoire, était à Copșa Mică sept fois plus élevée que dans le reste du pays »²²²⁰. Sur la base de prélèvements effectués en 2003, le laboratoire d'évaluation des facteurs de risques pour l'environnement fonctionnant près de l'Université Babeș-Bolyai de Cluj-Napoca concluait que « l'ensemble des sols, de la végétation et des cours d'eaux de la ville et des alentours, sur environ 35 kilomètres, contenaient des métaux lourds (plomb, cuivre, cadmium, zinc) dans des quantités dépassant largement les limites maximales admises » et qu'à cette pollution « s'ajoutaient des pluies acides provoquées par le rejet dans l'atmosphère d'importantes quantités de dioxyde de soufre, ce qui empêchait le développement de la végétation »²²²¹. En janvier 2005, la requérante fut hospitalisée pour des symptômes tels qu'une toux fréquente et irritante, une modification de la voix, une

²²¹⁸ S. RABILLER, « La Cour européenne des droits de l'homme sanctionne l'inertie des autorités publiques face à un risque industriel », *op. cit.*, p. 1133.

²²¹⁹ CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, *op. cit.*, §11.

²²²⁰ *Ibid.*, §36.

²²²¹ *Ibid.*, §19.

asthénie et des troubles de la digestion. Ses analyses révélaient que « la concentration de plomb et de ses dérivés dans [son] sang [...] dépassait les valeurs maximales admises »²²²². Son médecin attestait « qu'elle vivait dans un milieu toxique et qu'elle souffrait d'une atteinte du larynx dont la cause pouvait être l'exposition prolongée à des vapeurs toxiques »²²²³.

Dans cette affaire, les preuves scientifiques étaient suffisamment fiables, de par leur qualité et leur quantité, pour permettre à la Cour de retenir un lien de causalité entre la dégradation de la santé de la requérante et la pollution de son environnement et de conclure à une violation de l'article 8. Elle a adopté une attitude confiante face à ces preuves, ce qui a eu pour résultat une décision courte, composée de 13 pages et de 76 paragraphes. L'exposé des faits a permis d'emblée à la Cour d'établir un risque de maladie aux niveaux collectif et individuel. Dès le début de son raisonnement, elle a énoncé que « les effets nocifs pour la santé humaine des substances chimiques dangereuses rejetées dans l'atmosphère par cette usine ont été clairement établis par de nombreux rapports émanant des autorités publiques et privées »²²²⁴. Le lien de causalité entre la pollution et la dégradation de la santé de la requérante, en particulier l'intoxication par le plomb et le dioxyde de soufre, ne faisait pas de doute au vu des preuves²²²⁵. Elle a alors conclu que les émissions nocives résultant de la pollution de l'environnement par l'usine avaient eu une incidence directe sur la santé de la requérante, leur impact étant suffisamment établi²²²⁶. Cette décision n'est, encore une fois, que le résultat d'un contrôle restreint qui est justifié par le fait que le lien de causalité a été « correctement »²²²⁷ établi par la requérante et n'était pas contesté. Il est ainsi devenu véridique. Les données soumises à l'étude des juges se voient en quelque sorte attribuer un degré de certitude. Celui-ci peut donc ressortir de l'exposé des faits sans plus d'explication. C'est aux parties d'emporter l'intime conviction du juge et de faire en sorte qu'il « encode » les preuves scientifiques soumises. La confiance dans les données portée par la CEDH se fonde donc, en l'espèce, principalement sur l'absence d'éléments susceptibles de contrer la thèse très convaincante de la requérante. La Cour n'a alors pas besoin d'entrer dans le débat scientifique puisqu'il n'existe pas. La mise en évidence d'une absence de débats sur les faits, ou plus précisément sur le lien de causalité, simplifie le travail de la CEDH. Cette simplification est d'autant plus importante lorsque la mise en évidence a été précédemment effectuée par une décision de justice nationale.

²²²² CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, *op. cit.*, §37.

²²²³ *Ibid.*, §38.

²²²⁴ *Ibid.*, §63.

²²²⁵ *Ibid.*

²²²⁶ *Ibid.*, §64.

²²²⁷ Opinion concordante du juge ZUPANČIČ, §2 sous CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, *op. cit.*

B – Une certitude nationale

La CEDH, lors de son contrôle, peut sans difficulté s'appuyer sur les décisions de justice nationale ayant établi la certitude d'un lien de causalité (1 – Un lien de causalité reconnu au niveau national), surtout lorsque la décision de justice n'a pas été exécutée (2 – Une certitude liée à l'inexécution d'une décision de justice). Néanmoins, le recours à une certitude nationale n'est pas toujours favorable à un constat de violation. Si les décisions de justice nationale permettent de caractériser aisément un lien de causalité lorsqu'elles le reconnaissent, l'inverse, s'agissant de l'inexistence d'un tel lien, est aussi vrai (3 – Une certitude pas toujours favorable).

1 – Un lien de causalité reconnu au niveau national

Le phénomène de confiance dans les preuves scientifiques, sur le terrain de l'article 8, se manifeste dans le contentieux de la CEDH principalement lorsqu'une décision de justice nationale est intervenue par rapport à ces preuves. Dans une telle situation, la CEDH est totalement légitime à constater simplement l'établissement d'un lien de causalité par une juridiction nationale et donc une certitude juridique. Ainsi, la CEDH a, par principe, confiance dans les preuves scientifiques et leur utilisation par les juridictions nationales. Par exemple, dans l'affaire « Lopez Ostra c. Espagne »²²²⁸, à la suite d'une plainte pour délit écologique, le juge espagnol avait ordonné plusieurs expertises sur la gravité des nuisances provoquées par la station d'épuration et sur ses conséquences pour la santé des riverains. La CEDH a présenté dans son exposé des faits les conclusions des différents rapports recueillis et a repris leurs constatations. Le premier rapport de 1992, rédigé par un docteur en sciences chimiques de l'Université de Murcie, concluait à la présence sur les lieux de sulfure d'hydrogène à des niveaux supérieurs à ceux autorisés. Elle a relevé que le déversement d'eaux contenant du sulfure dans un fleuve était jugé inacceptable. Au vu d'un second rapport de l'Institut national de toxicologie de 1992, la Cour a retenu que ce gaz avait des niveaux probablement supérieurs au maximum permis, mais ne constituait pas un risque pour la santé des personnes habitant à proximité. D'un rapport complémentaire de 1993, elle a constaté qu'il n'est pas possible d'exclure que l'occupation des logements proches constitue un danger pour la santé. La CEDH a remarqué que le dossier contenait, en plus, plusieurs certificats et expertises médico-légales faisant état de nausées, de vomissements, de réactions allergiques et d'anorexies qui ne trouvaient d'explication que dans le fait de vivre dans une zone hautement polluée et qui recommandaient l'éloignement du site. Elle a également cité le rapport d'expertise de l'Institut médico-légal de Carthagène du ministère de la

²²²⁸ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*

Justice de 1993 qui révèle un niveau d'émission de gaz dans les maisons proches de la station dépassant le seuil autorisé et constate qu'il existe une relation de cause à effet entre les infections broncho-pulmonaires aiguës et le niveau de concentration de gaz²²²⁹. L'ensemble de ces documents avait été entériné par un juge national. Sans s'intéresser au degré de certitude des preuves, la CEDH a constaté que « compte tenu de ce qui précède »²²³⁰ le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants a été violé par la passivité des autorités. L'attitude confiante du juge n'est en rien une surprise. Elle se justifie par la présence au dossier de preuves concordantes et fiables. Dans cette affaire, le gouvernement espagnol n'entendait de plus pas réfuter le lien de cause à effet entre le fonctionnement de la station et les infections présentées par les habitants des villes alentour. L'attitude confiante de la CEDH dépend des preuves qui lui sont soumises par les parties et des arguments des autorités face à ces preuves. Lorsqu'elles sont concordantes et non contredites par les parties, aucun motif ne saurait justifier une analyse approfondie desdites preuves ou de les remettre en cause. Ainsi, dans cette affaire, la CEDH n'a, à aucun moment, douté des données scientifiques qui lui étaient fournies ; elle les a encodées.

Ce travail d'encodage a été appliqué de la même manière dans l'affaire « Guerra c. Italie ». Il explique la rapidité de certains constats de la Cour. Celle-ci s'est basée sur un rapport de 1998 de la commission technique nommée par la municipalité de Manfredonia qui affirmait notamment que les émissions de substances dans l'atmosphère étaient souvent canalisées vers la ville²²³¹, pour conclure à la violation de l'article 8. À partir de ce rapport, elle a noté d'emblée que les requérants résidaient à un kilomètre de l'usine « classée à haut risque » et que cette usine avait « libéré de grandes quantités de gaz inflammable ainsi que d'autres substances nocives dont de l'anhydride d'arsenic »²²³². Puis, elle a constaté que 150 personnes avaient été hospitalisées en 1976 à la suite de l'explosion de la tour de lavage des gaz de synthèse d'ammoniaque. Les preuves scientifiques apportées par Mme Guerra ont permis à la Cour de conclure très rapidement son raisonnement, en un paragraphe²²³³. Elles ont été considérées comme actées par les juges nationaux ; ce sont des certitudes factuelles et juridiques. La Cour n'a aucune raison de ne pas avoir foi en ces données. Elles lui sont suffisantes pour constater une influence directe des émissions nocives sur le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants.

²²²⁹ CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*, §§18-20.

²²³⁰ *Ibid.*, §58.

²²³¹ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §57.

²²³² *Ibid.*, §57.

²²³³ *Ibid.*, §60.

Dans ces deux affaires, même si elle parvient à un constat de violation, la CEDH préserve la marge de manœuvre de l'État. Les faits de ces deux espèces laissent peu de doute quant à l'absence de prise des mesures nécessaires à la protection des individus. La CEDH n'a fait qu'appliquer la jurisprudence classique relative aux obligations positives de l'État qui impose la prise des mesures nécessaires, adaptées et proportionnées, afin de garantir les droits des individus. Ces décisions ne sont donc que le résultat du contrôle de proportionnalité et de nécessité, soit un contrôle restreint.

2 – Une certitude liée à l'inexécution d'une décision de justice

La nature du contrôle restreint permet aisément à la Cour de constater une violation lors de l'inexécution d'une décision de justice, comme dans l'affaire « Taskin c. Turquie »²²³⁴. Les requérants se plaignaient de l'octroi par les autorités nationales d'une autorisation d'exploitation d'une mine d'or par cyanuration et de l'existence d'un risque menaçant leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Ce risque était établi, comme dans les affaires précédentes, par des décisions de justice. Le tribunal administratif d'Izmir avait en effet reconnu que « le risque lié à l'accumulation de métaux lourds ou de cyanure pouvait persister pendant vingt à cinquante ans et était de nature à porter atteinte au droit des habitants de la région à l'environnement »²²³⁵. Le Conseil d'État avait également conclu le 13 mai 1997 que la décision d'octroi d'autorisation n'était pas conforme à l'intérêt général. L'usage de cyanure de sodium constituait selon lui une menace pouvant mettre en danger l'environnement et les droits à la vie de la population environnante, en raison de la position géographique de la mine et des caractéristiques du sol. Il avait considéré les mesures de sécurité, auxquelles s'était engagée la société exploitante, insuffisantes au regard des risques²²³⁶. Le gouvernement soutenait que les décisions de justice avaient été respectées, les autorisations ayant été révoquées et la mine d'or d'Ovacik n'ayant jamais fonctionné avant avril 2001. Il expliquait que les autorisations délivrées en 2000 et 2001 étaient fondées sur des études qui confirmaient l'absence de risque²²³⁷. Or la décision d'octroyer une autorisation à la mine d'or d'Ovacik avait été adoptée le 19 octobre 1994 par le ministère de l'Environnement à la suite d'une série d'enquêtes et d'études menées sur une longue période. Il ressortait que ces études révélaient des « dangers de l'usage du cyanure de sodium pour l'écosystème local, la santé et la sécurité humaines »²²³⁸. Les autorités publiques s'étaient donc écartées des constatations des

²²³⁴ CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. Turquie*, *op. cit.*

²²³⁵ *Ibid.*, §104.

²²³⁶ *Ibid.*, §112.

²²³⁷ *Ibid.*, §110.

²²³⁸ *Ibid.*, §121.

enquêtes et études en autorisant l'exploitation de la mine d'or, ce qui avait été constaté par les juges nationaux. Le débat scientifique n'est pas analysé par la Cour. Même si le gouvernement arguait du fait que certaines études relataient l'absence de risque, la Cour ne s'est intéressée ni à la quantité ni à la qualité des études alléguées. Elle a refusé d'entrer dans le débat scientifique et n'a pas confronté les deux thèses. Les données relatées par les décisions de justice lui étaient suffisantes pour constater la réalité du danger.

La Cour « ne résiste pas »²²³⁹ à relever que l'arrêt du 13 mai 1997 était exécutoire au plus tard après sa signification le 20 octobre 1997 mais que la fermeture de la mine d'or d'Ovacik n'avait pourtant été ordonnée que le 27 février 1998²²⁴⁰. L'utilisation des preuves scientifiques, ou l'évitement, pourrait traduire une tendance à l'exercice d'un contrôle normal du comportement des autorités turques. Toutefois, cette hypothèse est anéantie lorsque la Cour explique que la « longue querelle concernant la légalité des autorisations délivrées »²²⁴¹ n'a pour seule origine que le refus des autorités publiques de se conformer aux décisions de justice. Cette affaire n'est donc qu'une illustration d'un contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation puisque le risque était caractérisé et certain. Les circonstances de l'espèce font clairement ressortir que les autorités ont manifestement privé de tout effet utile les garanties procédurales accordées par la législation turque ainsi que leur concrétisation par les décisions de justice. La non-exécution des décisions de justice par les autorités publiques a engendré la sévérité de la Cour. Finalement, cela a permis à la CEDH de considérer ces preuves comme fiables et de les utiliser pour constater une atteinte à un droit. C'est donc la CEDH, dans cette affaire, qui a conféré aux données un caractère de certitude, même en présence de débats, grâce à la présence d'une décision de justice non exécutée. Elle a pu ainsi éviter d'entrer dans un débat scientifique ou d'en créer un. La certitude liée à la décision de justice est un point de repère pour la CEDH. Néanmoins, cette certitude n'est pas toujours favorable à la reconnaissance d'une violation.

3 – Une certitude pas toujours favorable

La jurisprudence de la CEDH apparaît cohérente lorsqu'il s'agit de reconnaître une violation de l'article 8. Il n'en demeure pas moins que cette cohérence et la confiance mises en évidence peuvent aussi être défavorables à la protection contre les PSINE. De la même manière, une décision de justice nationale, fondée sur des données scientifiques réfutant un lien de

²²³⁹ CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. Turquie, op. cit.*, §123.

²²⁴⁰ *Ibid.*, §122.

²²⁴¹ *Ibid.*, §123.

causalité ou un manque à l'obligation de preuve, s'assimile à une certitude juridique, même si ce n'est qu'une certitude provisoire. Comme dans tous les phénomènes résultant d'un PSINE, un individu qui allègue que la présence d'éoliennes nuit à son droit au respect de la vie privée et familiale doit démontrer une conséquence sur son domicile ou sa santé qui soit suffisamment grave, preuve à l'appui. Cela a fait défaut aux requérants dans l'affaire « Fägerskiöld »²²⁴² et a justifié le rejet par la CEDH. Trois éoliennes ont été érigées sur la parcelle voisine à la propriété des époux Fägerskiöld. Ces derniers dénonçaient un « bourdonnement constant, parfois accompagné de reflets lumineux [...] perturbants et incommodants »²²⁴³ tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de leur domicile. La question principale, pour la Cour, était de déterminer si les bourdonnements dénoncés dépassaient un seuil minimum de gravité pouvant engendrer une violation de l'article 8. Pour cette détermination, elle a étudié les mesurages sonores effectués par le constructeur en mai 1998, sur lesquels s'étaient fondés les autorités et le juge national. Elle a constaté que ces relevés traduisaient des niveaux de bruit inférieurs (37,7 et 39,4 décibels) aux recommandations de l'OMS (50-55 décibels), même en ajoutant trois à cinq décibels comme l'alléguaient les requérants. Elle a ensuite constaté que les époux Fägerskiöld ne produisaient aucun document de nature médicale qui traduirait des conséquences sur leur santé, ni aucune preuve, photo ou vidéo, qui montrerait la réverbération de la lumière des pales des éoliennes. Ces deux constats lui ont permis de rejeter l'argument des requérants selon lequel le juge national s'était simplement rendu sur place et n'avait pas ordonné de mesurage par un expert qu'il aurait nommé. L'absence de preuve apportée par les époux Fägerskiöld, alors qu'ils en ont l'obligation, a conduit la Cour à reprendre les constats du juge national. Comme ce dernier, elle a alors considéré que, si les éoliennes n'étaient pas totalement silencieuses, « la gêne occasionnée était tolérable »²²⁴⁴. Le manque de preuve apportée par les requérants a donc permis à la Cour d'être confiante dans les données qui étaient opposées par l'État et qui avaient fondé la décision du juge national. Elle a pu les encoder sans difficulté puisqu'aucun commencement de preuve contraire ne lui était soumis.

Le manque de preuve, voire l'absence de commencement de preuve, a, de la même manière, joué contre M. Chis. Ce dernier dénonçait les bruits résultant de la présence au pied de son immeuble de plusieurs bars, sans produire aucun relevé sonore permettant d'appuyer ses dires²²⁴⁵. Le raisonnement de la CEDH aurait pu être similaire à celui qu'elle avait mis en œuvre dans l'affaire « Moreno Gomez » pour laquelle elle n'avait pas exigé de relevé individuel. Toutefois, il existait

²²⁴² CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 février 2008, req. n° 37664/04, *Fägerskiöld c. Suède*, *op. cit.*

²²⁴³ *Ibid.*, En fait, §5.

²²⁴⁴ *Ibid.*, En fait, §20.

²²⁴⁵ CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 septembre 2014, req. n° 55396/07, *Chis c. Roumanie*, *op. cit.*, §33.

dans l'affaire « Chis » des mesurages effectués par l'Agence locale pour la protection de l'environnement et par un laboratoire privé²²⁴⁶ qui révélaient « des niveaux de bruits inférieurs aux seuils autorisés par la loi »²²⁴⁷ et une isolation phonique des appartements adéquate²²⁴⁸. Sur la base de ces études, les juges nationaux avaient autorisé le renouvellement de l'autorisation de fonctionnement de bars et avaient rejeté la plainte pour troubles de voisinage. En s'appuyant sur les mêmes études, la CEDH a conclu que « le bruit relevé n'affectait pas de manière significative la qualité de vie des habitants de l'immeuble »²²⁴⁹. Sa conclusion traduit une application classique de l'obligation de preuve. M. Chis, même s'il « semble douter de la fiabilité »²²⁵⁰ de ces éléments, n'a soumis à la CEDH aucun mesurage alternatif qui aurait été susceptible de les contredire. Il ne démontrait donc pas son préjudice, peu importe l'exigence d'un seuil minimum de gravité. C'est l'absence totale de preuve de la part du requérant qui a conduit la CEDH à avoir confiance dans les éléments de preuve apportés par l'État. Dans cette affaire, elle appliqué le même raisonnement, avec la même phrase²²⁵¹, que dans l'affaire « Frankowski »²²⁵². La position confiante de la CEDH se trouve dans ces décisions justifiée par une application classique de l'obligation de preuve et renforcée par l'existence d'une décision nationale de justice.

C – Une certitude européenne

Enfin, s'agissant de l'encodage du juge, il est intéressant de constater que le poids donné aux décisions de justice nationale au regard de la répartition de la charge de la preuve n'est pas unique. Le phénomène peut être similaire avec une décision de justice internationale, en l'occurrence européenne. La CEDH, pour admettre l'existence d'un risque collectif, peut également s'appuyer sur sa propre jurisprudence alors même que les éléments de preuve rapportés ne sont pas suffisants. En cela, la Cour dépasse l'obligation de preuve qui pèse sur le requérant (1 – Un dépassement de l'obligation de preuve par la jurisprudence de la CEDH). Elle

²²⁴⁶ Intervenu sur demande de la coopérative des propriétaires commerciaux.

²²⁴⁷ CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 septembre 2014, req. n° 55396/07, *Chis c. Roumanie*, *op. cit.*, §5.

²²⁴⁸ *Ibid.*, §15.

²²⁴⁹ *Ibid.*, §32.

²²⁵⁰ *Ibid.*, §33.

²²⁵¹ « Dans la mesure où le requérant semble douter de la fiabilité des mesurages effectués et des résultats ainsi obtenus, la Cour relève que l'intéressé n'a soumis ni aux autorités nationales ni à la Cour de résultats des mesurages alternatifs qui auraient corroboré ses doléances » : CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 septembre 2014, req. n° 55396/07, *Chis c. Roumanie*, *op. cit.*, §33 ; CEDH, décision d'irrecevabilité du 20 septembre 2011, req. n° 25002/09, *Frankowski e. a. c. Pologne*, *op. cit.*, En droit, §11.

²²⁵² M. Frankowski se plaignait de la densité de circulation routière trop importante dans son quartier sans apporter de preuve spécifique autre que des schémas de circulation. Suite aux plaintes du requérant, des mesurages avaient été commandés par les autorités publiques. Ils concluaient que la vitesse, et non le nombre de véhicules, était la source des nuisances. Les autorités avaient pris des mesures afin d'optimiser le trafic et de réduire la vitesse. Les griefs de M. Frankowski ont été rejetés.

peut également utiliser celle du juge de l'Union (2 – Un phénomène environnemental caractérisé par le juge de l'Union).

1 – Un dépassement de l'obligation de preuve par la jurisprudence de la CEDH

La certitude scientifique et juridique utilisée par la CEDH dans une affaire peut également être utilisée pour une affaire identique. Elle ressort, dans ce cas, de la propre jurisprudence de la Cour. Cela est évident avec l'affaire de M. Cuenca qui résidait dans le même quartier que la famille Moreno Gomez. M. Cuenca dénonçait lui aussi l'intensité des bruits nocturnes résultant de bars et clubs. Il se fondait sur une seule expertise ordonnée dans un cadre juridictionnel qui concluait en une modification du sommeil physiologique, sans pour autant déterminer l'intensité réelle de la perturbation sur le sommeil en raison du manque d'études. Cette expertise mettait également en évidence un syndrome dépressif anxieux, une modification de l'état psychiatrique se traduisant par une irritabilité, une anxiété, une diminution des capacités intellectuelles et une somatisation²²⁵³. M. Cuenca apportait également la déclaration de zone acoustiquement saturée²²⁵⁴. Il ne produisait aucun relevé individuel sonore effectué à l'intérieur de son domicile. La CEDH a exprimé directement la volonté de s'appuyer sur sa jurisprudence précédente, qui concernait le même quartier espagnol. Elle a ainsi précisé qu'il serait excessivement formaliste d'exiger la preuve du bruit à l'intérieur du domicile de M. Cuenca au regard des constats de l'affaire « Moreno Gomez »²²⁵⁵. Ce faisant, la CEDH se détache de la preuve scientifique du bruit. Il s'agit d'une certitude factuelle et juridique créée explicitement par la jurisprudence même de la Cour²²⁵⁶. L'intensité et la durée du bruit, établies grâce à l'affaire « Moreno Gomez » et subies par les requérants, ainsi que l'insuffisance des mesures prises par les autorités espagnoles ont permis facilement à la CEDH de constater un manquement à l'obligation positive de garantir le droit au respect de la vie privée et familiale ; ce manquement était, cette fois encore, manifeste au regard des faits.

Une autre décision de la CEDH, toujours relative aux bruits, traduit plus encore un détachement de la preuve scientifique afin de privilégier la certitude juridique résultant de sa propre jurisprudence et permettant une protection accrue contre les PSINE. M. Bor se plaignait de nuisances sonores en provenance d'une gare ferroviaire et résultant du remplacement des locomotives à vapeur aux locomotives à diesel. Les faits n'avaient rien à voir, hormis le bruit,

²²⁵³ CEDH, arrêt du 16 janvier 2018, req. n° 23383/12, *Cuenca Zarzoso c. Espagne*, *op. cit.*, §17.

²²⁵⁴ *Ibid.*, §7.

²²⁵⁵ *Ibid.*, §§42-43.

²²⁵⁶ *Ibid.*, §§51 et 53.

avec ceux de l'affaire « Moreno Gomez ». À la différence du cas de M. Cuenca, la situation de M. Bor ne concernait ni le même quartier, ni l'Espagne, ni le même type de nuisances. Comme l'a énoncé explicitement la Cour, M. Bor ne produisait, de plus, aucune preuve du bruit subi et de son dépassement des limites légales²²⁵⁷.

Malgré cette absence de preuve, elle a tout de même retenu une violation de l'article 8. Pour cela, elle s'est appuyée sur les constats effectués dans l'affaire « Moreno Gomez », selon lesquels un niveau de bruit supérieur aux niveaux légaux peut constituer une violation du droit au respect de la vie privée et familiale si l'État ne prend pas de mesures appropriées pour y répondre²²⁵⁸. La certitude qu'un dépassement des seuils engendre une violation était alors établie sous la condition d'une inaction des autorités ou d'une réaction disproportionnée. Pour constater un dépassement, la CEDH s'est concentrée sur une décision de justice nationale de 1992 affirmant que le niveau de bruit dépassait les limites légales. Pour finir, elle a constaté que les autorités publiques avaient attendu plus de dix ans pour prendre plusieurs mesures (entre 2010 et 2012) permettant l'atténuation du bruit à travers notamment la réduction du nombre de trains passant par la gare, la rénovation des moteurs, l'électrification des manœuvres et la réorganisation du préchauffage²²⁵⁹. Dans ces circonstances, la CEDH a pu aisément constater que l'État, malgré la marge d'appréciation dont il dispose, n'avait pas agi pour protéger les droits du requérant durant une « période inacceptable »²²⁶⁰. Dès lors, il n'avait pas su ménager un juste équilibre entre les intérêts des particuliers riverains et les intérêts économiques liés aux transports ferroviaires. Le raisonnement de la Cour traduit une application constante d'un contrôle de proportionnalité. Cette confiance dans l'impact du bruit est justifiée par la Cour par la comparaison avec l'affaire « Moreno Gomez » et la présence d'une décision de justice nationale établissant les dépassements ; la conclusion de la Cour est, quant à elle, légitimée par l'absence de mesures prises. Le poids donné à sa propre jurisprudence par la CEDH, dans cette affaire, s'inscrit dans une logique très favorable de protection, en ce qu'elle dépasse l'obligation de preuve. L'effet est le même lorsque la CEDH s'appuie sur une décision du juge de l'Union.

2 – Un phénomène environnemental caractérisé par le juge de l'Union

Le primat de la jurisprudence européenne établi par la CEDH grâce à sa propre jurisprudence n'est pas exceptionnel, puisqu'elle en fait de même avec la jurisprudence du juge de

²²⁵⁷ CEDH, arrêt du 18 juin 2013, req. n° 50474/08, *Bor c. Hongrie*, *op. cit.*, §§17 et 26.

²²⁵⁸ *Ibid.*, §24.

²²⁵⁹ *Ibid.*, §16.

²²⁶⁰ *Ibid.*, §26.

l'Union. La CEDH peut considérer un phénomène environnemental et ses conséquences comme certains en s'appuyant sur les constats effectués par la CJUE. C'est cette fois la décision du juge de l'Union qui caractérise la certitude factuelle et juridique.

Ainsi, les faits soumis à la CEDH dans l'affaire « Di Sarno c. Italie » de 2012 l'avaient auparavant été à la CJUE. Cette dernière, par un arrêt du 26 avril 2007²²⁶¹ sur recours en manquement de la Commission, avait constaté la non-conformité générale des décharges italiennes au regard du droit de l'Union européenne. Elle avait relevé que près de sept cents décharges illégales contenant des déchets dangereux n'étaient soumises à aucun contrôle. La République italienne avait manqué à ses obligations en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires afin de s'assurer d'une valorisation ou d'une élimination des déchets respectueuses de la santé humaine, de l'utilisation de méthodes et de procédés non susceptibles de porter atteinte à l'environnement et d'interdire l'abandon, le rejet et l'élimination non contrôlés des déchets. La situation avait conduit la Commission à saisir une seconde fois la CJUE. Pour retenir un deuxième manquement de l'État italien, la CJUE a commencé par prendre acte des mesures adoptées par l'Italie pour surmonter « la crise des déchets » depuis son premier arrêt. Toutefois, elle a relevé qu'un déficit structurel touchait les installations nécessaires à l'élimination des déchets urbains en Campanie de par « l'absence de réseau adéquat et intégré d'installations d'élimination »²²⁶² alors que des quantités importantes de déchets s'accumulaient sur les voies publiques²²⁶³. La CJUE a expliqué que l'Italie ne pouvait invoquer, pour se justifier, la présence d'aucune circonstance exceptionnelle étrangère et imprévisible telle que la force majeure. Le fait que la gestion des déchets soit marquée par des activités criminelles²²⁶⁴ ne pouvait justifier l'absence de diligence de l'État italien. La CJUE avait finalement constaté que l'accumulation de déchets sur les aires de stockage et sur la voie publique avait créé un risque pour l'eau, l'air, le sol, la faune et la flore²²⁶⁵, susceptible de porter atteinte aux paysages et sites présentant un intérêt particulier²²⁶⁶, et exposait la santé des populations à un danger certain et préoccupant²²⁶⁷. Le risque pour la santé était donc déjà caractérisé par le juge de l'Union. La CEDH a affiché une confiance certaine dans les données scientifiques qui ont été soumises à la CJUE. À la lecture des deux décisions, il apparaît que les

²²⁶¹ CJCE, arrêt du 26 avril 2007, aff. C-135/05, *Commission c. Italie*, *op. cit.*

²²⁶² CJUE, arrêt du 4 mars 2010, aff. C-297/08, *Commission c. Italie*, *op. cit.*, pt. 113.

²²⁶³ « Les déchets jonchant la voie publique s'élevaient à 55 000 tonnes, s'ajoutant aux 110 000 à 120 000 tonnes de déchets en attente de traitement dans les sites municipaux de stockage » : CJUE, arrêt du 4 mars 2010, aff. C-297/08, *Commission c. Italie*, *op. cit.*, pt. 39.

²²⁶⁴ *Ibid.*, pt. 84.

²²⁶⁵ *Ibid.*, pt. 106.

²²⁶⁶ *Ibid.*, pt. 107.

²²⁶⁷ *Ibid.*, pt. 111.

études et analyses produites par les parties sont les mêmes²²⁶⁸. Dans son exposé des faits, la CEDH a détaillées celles-ci.

Tout d'abord, elle a cité les études relatives au cancer en se fiant sans restriction aux résultats et conclusions scientifiques et a relevé que le taux de mortalité par cancer dans le ressort de l'unité sanitaire locale (ASL) n° 4 de Naples avait constamment augmenté au cours des années 1970-1974 et 1995-2000²²⁶⁹ et que le taux de cancers du foie, de leucémie et de lymphome était très élevé par rapport à celui observé dans le reste de l'Italie²²⁷⁰. Le lien de causalité entre le taux élevé de mortalité par cancer et l'existence de décharges illégales était directement déduit au sein des conclusions scientifiques.

Ensuite, elle a repris l'étude de l'impact sanitaire des déchets dans les provinces de Naples et de Caserte réalisée par l'OMS²²⁷¹ dont les premiers résultats mettaient en évidence un « risque de mortalité associé aux tumeurs de l'estomac, du foie, des canaux biliaires, de la trachée, des bronches, des poumons, de la plèvre et de la vessie » ainsi qu'un « risque de malformations cardiovasculaires, uro-génitales et des membres » plus élevés « dans une zone à cheval sur les provinces de Naples et de Caserte que dans le reste de la Campanie »²²⁷². Les seconds résultats faisaient ressortir que « la zone présentant les taux de mortalité par cancer et de malformations les plus élevés était celle qui était la plus atteinte par l'élimination illégale de déchets dangereux et la combustion incontrôlée de déchets solides urbains »²²⁷³. La corrélation entre les taux de maladie présentés et la présence de déchets conduisait, même si d'autres facteurs comme le développement du tabagisme sont susceptibles d'interférer, à la conclusion d'un risque de mortalité résultant de l'exposition au traitement des déchets.

Enfin, la Cour a présenté d'autres éléments traduisant un contexte d'incertitude puisqu'invoqués par les parties. Elle a notamment cité deux études de l'Institut supérieur de la santé italien (ISS) de 2008. Selon la première²²⁷⁴, le lien de causalité entre la prévalence des pathologies et l'exposition aux déchets solides urbains n'était pas établi sans pouvoir être exclu, les taux élevés des différentes maladies pouvant s'expliquer par « le surpeuplement et la pauvreté de la région par

²²⁶⁸ CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §§60-62.

²²⁶⁹ CJUE, arrêt du 4 mars 2010, aff. C-297/08, *Commission c. Italie*, *op. cit.*, pt. 60.

²²⁷⁰ *Ibid.*, pt. 61.

²²⁷¹ Sur demande du service de la protection civile italien en coopération avec l'Institut supérieur de la santé italien (ISS), le Conseil supérieur de la recherche italien (CNR), l'Agence régionale pour la protection environnementale (ARPA) de Campanie et l'Observatoire épidémiologique régional (OER) : *Ibid.*, pt. 62.

²²⁷² *Ibid.*

²²⁷³ *Ibid.*

²²⁷⁴ Intitulée « Santé et déchets en Campanie » et réalisée à la demande du ministère de la Santé.

la diffusion du tabagisme, par de mauvaises habitudes alimentaires et par une endémie d'hépatites virales »²²⁷⁵. Selon la deuxième²²⁷⁶, le taux élevé de mortalité « par cancer du poumon, du foie, de l'estomac, des reins et de la vessie, et de malformations congénitales générales, des membres, du système cardio-vasculaire et de l'appareil uro-génital » était dû dans certaines régions à une « grande concentration de sites illégaux d'élimination de déchets toxiques »²²⁷⁷. Elle a ensuite exprimé d'emblée la présence d'un débat scientifique sur les conséquences relatives à la santé : « les études scientifiques parviennent à des conclusions opposées quant à l'existence d'un lien de causalité entre l'exposition aux déchets et l'augmentation du risque de développement de pathologies telles que des cancers ou des malformations congénitales »²²⁷⁸. Elle pouvait alors arbitrer ces différentes données. Elle n'a cependant pas été conduite à le faire, les requérants n'alléguant pas être affectés par des pathologies liées à l'exposition aux déchets. Ils alléguaient, ce que la Cour a retenu, « une détérioration de la qualité de vie »²²⁷⁹ entrant dans le champ de l'article 8.

La CEDH ne s'est livrée ici à aucune interprétation, ni à aucun arbitrage. Elle s'est montrée confiante dans les données et leur interprétation par la CJUE. La « crise des déchets » italienne était reconnue aux niveaux européen et national. L'Italie avait déclaré l'état d'urgence pour cette raison, du 11 février 1994 au 31 décembre 2009. Il est aisé pour la CEDH de constater que les requérants avaient été contraints de vivre dans un environnement pollué par les déchets abandonnés sur les voies publiques. Elle n'a eu besoin ni d'entrer dans le débat relatif aux conséquences sur la santé ni de recourir à une démarche probabiliste. La CEDH s'est contentée de relater les conclusions scientifiques et les risques mis en évidence, mais n'a procédé à aucune analyse approfondie ou confrontation des données scientifiques présentées. Ce sont les faits eux-mêmes (une réelle accumulation prolongée de déchets sur la voie publique) cumulés au contexte européen (règlements sur les déchets et arrêts en manquement du juge l'Union) et à la finesse de l'argumentation des requérants, qui ont permis à la CEDH de retenir une certitude et de se détacher complètement, dans son analyse, du débat scientifique. Un simple encodage a suffi, la nuisance étant collectivement et donc individuellement établie. Cette décision n'implique donc pas un renforcement du contrôle de la CEDH, il s'agit d'un contrôle strict de proportionnalité. Les manquements de l'État italien sont flagrants, et caractérisés par la CJUE, même si l'État dispose d'une marge d'appréciation étendue. Dans cette affaire, comme dans les autres où

²²⁷⁵ CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §63.

²²⁷⁶ Publiée dans les annales de l'ISS en 2008.

²²⁷⁷ CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §64.

²²⁷⁸ *Ibid.*, §108.

²²⁷⁹ *Ibid.*

l'encodage a été pratiqué, les faits ou les preuves scientifiques ne sont pas contrôlés mais juste présentés. Cette position des juges est permise par l'évidence des faits ou du contexte juridique. Néanmoins, cette évidence peut être contrée par les juges, notamment en matière de PSINE, qui est une matière complexe. Ces derniers peuvent dépasser le constat d'un risque ou d'atteinte afin de faire primer la marge de manœuvre des autorités en cause.

Section 2 – Des juges affranchis des considérations scientifiques

Des juges affranchis sont des juges libérés de tous constats sur la preuve : soit ils se détachent des appréciations qu'ils ont pu porter sur les preuves, soit la nature de leur contrôle leur permet de ne pas s'intéresser aux débats scientifiques relatés par des éléments de preuve. Ce n'est plus un simple pouvoir de médiation qui les conduit mais leur mission de conciliateur²²⁸⁰. C'est uniquement en raison d'une nécessité de conciliation de la protection contre les PSINE avec les intérêts de nature économique que les juges s'écartent des éléments scientifiques. Cet affranchissement des juges s'inscrit toujours dans le cadre du respect de la marge d'appréciation laissée aux États ou aux institutions européennes. Cette question de la marge d'appréciation a été sujette à de nombreux débats²²⁸¹ et polémiques²²⁸². Elle concède aux autorités nanties du pouvoir de décision une sorte de pouvoir discrétionnaire²²⁸³. La retenue²²⁸⁴ des juges qui en découle est justifiée, premièrement, par le principe de subsidiarité. Par ce principe, il est considéré que grâce « à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées »²²⁸⁵ que les juges européens pour se prononcer. Afin de respecter ce principe et de préserver la marge d'appréciation des autorités dans certaines affaires, les juges font implicitement correspondre le contrôle de proportionnalité avec le contrôle de la marge d'appréciation. En cela, le contrôle de proportionnalité est amoindri ou « altéré »²²⁸⁶

²²⁸⁰ En ce sens, voir A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement, Contribution à l'étude des mécanismes et de conciliation*, *op. cit.*, p. 365 e. s., et O. LECUCQ, « Présentation », in O. LECUCQ et S. MAJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, *op. cit.*, p. 15.

²²⁸¹ Par exemple, voir F. TULKENS, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC*, 2006, p. 3.

²²⁸² En ce sens, voir S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruylant Bruxelles, 2001, p. 483 à 548.

²²⁸³ F. SUDRE, « Le contrôle de la marge nationale d'appréciation », in *Les grands arrêts de la Cour européennes des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 66.

²²⁸⁴ En ce sens, voir F. TULKENS, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme, Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *op. cit.* et F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *RFDA*, 2017, p. 1039 e. s.

²²⁸⁵ CEDH, arrêt du 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, *Handyside c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §48.

²²⁸⁶ F. SUDRE, « La cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *op. cit.*, p. 1039 e. s.

puisque'il est limité à « un contrôle du déraisonnable »²²⁸⁷. La retenue des juges se justifie, secondement, de manière plus politique. Elle est la conséquence du respect du pluralisme et de la souveraineté des États²²⁸⁸. La détermination de la marge d'appréciation est un « exercice de navigation »²²⁸⁹ difficile qui oscille entre le respect de l'autonomie des États, du droit de l'Union européenne et de la protection effective contre les PSINE. L'absence d'homogénéité de la marge de manœuvre laissée aux autorités nanties du pouvoir de décision est clairement explicitée : « [l']ampleur de la marge d'appréciation n'est pas la même pour toutes les affaires mais varie en fonction du contexte [et d'] éléments pertinents [dont] le genre des activités en cause »²²⁹⁰. Cette tendance s'affiche dans les deux ordres juridictionnels. Dans la très grande majorité des cas, la retenue du juge s'inscrit dans une logique défavorable à une protection accrue contre les PSINE. La CEDH dépasse le constat d'atteinte à un droit ou de la présence d'un risque, et donc les preuves, afin de privilégier les intérêts politiques et économiques des États (§1 – La préservation des intérêts économiques et politiques nationaux par la CEDH). Le juge de l'Union n'entre pas dans le débat scientifique lorsque la conciliation opérée entre différents intérêts ou les intérêts ciblés sont dénoncés. Son attitude s'inscrit ainsi dans la logique de préserver la marge d'appréciation des institutions européennes et de s'assurer du primat du droit de l'Union (§2 – La garantie du primat du droit de l'Union européenne).

§1 – La préservation des intérêts économiques et politiques nationaux par la CEDH

Le contrôle exercé sur les ingérences aux droits est le même que celui exercé sur le respect des obligations positives. Le contrôle en matière de respect des obligations positives n'est donc pas réduit ; il implique classiquement trois étapes : l'adéquation de la mesure au but poursuivi, sa nécessité puis sa proportionnalité. Toutefois, l'étude de la proportionnalité traduit une « inversion »²²⁹¹ de la logique du contrôle de la CEDH en matière d'obligations positives puisqu'elle ne vérifie pas, « comme à l'habitude, que les ingérences dans le droit individuel sont excessives eu égard au but d'intérêt général poursuivi, mais que les obligations mises à la charge de l'État ne sont pas trop lourdes au regard de l'intérêt individuel à protéger »²²⁹². L'étude de la

²²⁸⁷ E. LAMBERT ABDELGAWAD, « La proportionnalité dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ-FABRI et L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, op. cit., p. 467.

²²⁸⁸ M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RID comp.*, 2000, p. 754.

²²⁸⁹ F. TULKENS, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme, Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », op. cit.

²²⁹⁰ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, op. cit., §101.

²²⁹¹ F. SUDRE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 31.

²²⁹² *Ibid.*

proportionnalité d'un comportement se confond alors avec le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation²²⁹³. Cette étude s'effectue dans le cadre d'une analyse globale²²⁹⁴. Les obligations de l'État, en matière environnementale, ne sont pas des obligations de résultat mais des obligations de moyens. L'exigence du « juste équilibre »²²⁹⁵, assouplie par la nature des obligations, s'amointrit d'autant plus qu'elle correspond aux « limites du raisonnable »²²⁹⁶. Dans cette configuration, même exceptionnelle, la pratique de son contrôle par la CEDH s'inscrit dans une logique très défavorable à l'effectivité de la protection contre les PSINE. Le résultat de ce contrôle limite la portée des droits garantis par la Conv. EDH. Même s'il « est quasiment irréaliste [...] de fixer a priori les contours de la marge d'appréciation laissée aux États »²²⁹⁷, il apparaît tout de même que les États disposent d'une marge d'appréciation totale en matière de PSINE dans deux situations : lorsque l'État est amené à effectuer des choix de nature politique tels que le mode de production de l'électricité (A – Le choix politique du mode de production d'électricité) et lorsque ses choix conditionnent le bien-être économique national, comme cela est le cas de l'activité aéroportuaire (B – Les choix en faveur du bien-être économique national).

A – Le choix politique du mode de production d'électricité

Il ressort de la jurisprudence de la CEDH que la production d'électricité par l'énergie nucléaire est un choix qu'elle ne peut pas remettre en question puisque c'est un choix démocratique assimilé à un acte de gouvernement²²⁹⁸. Dans cette logique, lorsqu'il est question de l'établissement d'un lien de causalité entre une usine nucléaire et un risque pour le droit à la vie privée et familiale ou le droit à la vie, la CEDH a évité de trancher le débat sur le lien. La nature politique de l'affaire soumise à la Cour justifie donc cet évitement. Celui-ci se traduit par le dépassement de l'appréciation faite sur les preuves, soit d'un constat d'atteinte à la vie privée et familiale ou de l'existence d'un risque, sous couvert du principe de proportionnalité. Il ressort de trois affaires : les affaires « Balmer-Schafroth »²²⁹⁹ et « Athanassoglou »²³⁰⁰ contre la Suisse et

²²⁹³ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §105 : « La Cour demeure habilitée à conclure, le cas échéant, que les autorités nationales ont commis une erreur manifeste d'appréciation dans le choix des moyens devant permettre d'établir un juste équilibre entre les intérêts concurrents des divers acteurs privés opérant dans ce domaine. Toutefois, compte tenu de la complexité des questions liées à la protection de l'environnement, son rôle en la matière est subsidiaire ».

²²⁹⁴ « Globalement raisonnable » : CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §122.

²²⁹⁵ Par exemple, CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909/00, *Giacomelli c. Italie*, *op. cit.*, §97.

²²⁹⁶ En ce sens, voir F. TULKENS, « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p. 1617.

²²⁹⁷ A.-D. OLINGA et C. PICHÉRAL, « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 1995, p. 602.

²²⁹⁸ À ce propos, voir, Parti 1, Titre 2, Chapitre 1, section 2, §1, D.

²²⁹⁹ CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*

« Folkman »²³⁰¹ contre la République tchèque. Dans ces affaires, par des techniques différentes mais mêlées, la CEDH a contourné la présence d'un risque en rejetant la démarche causale collective admise afin de caractériser une atteinte individuel par la preuve d'un risque collectif (1 – Le rejet de la démarche causale collective) et en rejetant le raisonnement probabiliste permis par l'admission de la preuve par faisceaux d'indices (2 – Le rejet du raisonnement probabiliste). Elle exige alors la preuve d'une atteinte individuelle non hypothétique, c'est-à-dire certaine (3 – Le besoin d'une atteinte individuelle certaine).

1 – Le rejet de la démarche causale collective

Dans l'affaire « Balmer-Schafroth », les requérants alléguaient que le fonctionnement de la centrale nucléaire de Mühleberg constituait un risque pour leur intégrité physique. Ils produisaient plusieurs avis scientifiques d'agences indépendantes attestant des risques de la prolongation du permis d'exploitation de la centrale. Ils alléguaient que « le contrôle judiciaire de questions techniques fait partie des tâches normales dont la justice s'occupe quotidiennement en matière de constructions, d'environnement ou encore de sites de productions dangereuses »²³⁰². Ils demandaient à la Cour de nommer un « expert impartial pour apprécier si un risque précis apparaît inévitable ou si, au contraire, il peut être soit évité, soit, à tout le moins, réduit par des mesures techniques appropriées »²³⁰³. S'agissant de cette demande d'expertise, la CEDH l'expose mais n'y répond pas. Sa réponse est implicite et se déduit d'une transition abrupte, la CEDH entamant ensuite l'étude du dossier. Le gouvernement suisse produisait l'expertise de la Division principale de la sécurité des installations nucléaires (DSN), une étude privée réalisée à la demande de l'Office fédéral de l'énergie et relative aux effets de la centrale sur la rivière qui coule à proximité, ainsi que des avis de la section technologie nucléaire et sécurisation de l'Office fédéral de l'énergie, de la Commission fédérale pour la sécurité des installations nucléaires et des autorités cantonales. Le gouvernement reconnaissait que « si les centrales construites vingt ans auparavant ne remplissaient certainement plus les normes techniques actuelles, elles pouvaient quand même être entretenues et modernisées de façon à pouvoir continuer à fonctionner en toute sécurité »²³⁰⁴.

Afin d'éviter le débat, la CEDH a considéré que les requérants s'étaient « attachés à prouver les déficiences techniques alléguées et la nécessité de réduire par tous les moyens les menaces qui en

²³⁰⁰ CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, *op. cit.*

²³⁰¹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 10 juillet 2006, req. n° 23673/03, *Folkman c. République tchèque*, *op. cit.*

²³⁰² CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*, §36.

²³⁰³ *Ibid.*

²³⁰⁴ *Ibid.*, §11.

découleraient pour la population et l'environnement en général ». Ils n'ont pas établi le « lien direct entre les conditions d'exploitation de la centrale qu'ils [avaient] mises en cause et leur droit à la protection de leur intégrité physique »²³⁰⁵. La CEDH attendait alors que les requérants prouvent et démontrent un risque direct concernant leur propre situation, soit un risque individuel. L'obligation de preuve est appliquée strictement par la CEDH. Le lien de causalité n'est pas jugé suffisant pour caractériser un risque d'atteinte individuel et non collectif. Aucune démarche causale collective n'est admise. Cette démarche n'est même pas citée dans son principe. La Cour a alors rejeté le recours sans même procéder à une étude de proportionnalité. Elle a justifié son constat, au sein de sa motivation, par le fait que le lien de causalité était « trop ténu et lointain » et donc « hypothétique »²³⁰⁶. Toutefois, il apparaît à la lecture des opinions dissidentes que la raison principale de son appréciation est de préserver « l'acte de gouvernement » par lequel la Suisse a fait le choix de sa politique nucléaire²³⁰⁷. Cela ressort d'autant plus que les requérants n'avaient pas eu accès à une juridiction nationale afin de contester le fonctionnement de la centrale. Cette position de la CEDH est donc une position de principe ; elle a opté pour une stratégie de préservation des actes de gouvernement relatifs à l'énergie nucléaire et a donc appliqué dans cette optique un contrôle restreint très réduit, ce qui est encore plus flagrant dans l'affaire « Athanassoglou c. Suisse »²³⁰⁸.

2 – Le rejet du raisonnement probabiliste

Dans l'affaire « Athanassoglou c. Suisse », les requérants invoquaient l'absence de voies de recours aptes à la contestation du renouvellement d'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire. Selon eux, une telle autorisation était susceptible de porter atteinte à leur droit à la vie, à leur intégrité physique et à leurs biens. Ils apportaient, à l'appui de leur requête, de nombreux rapports et études dont une expertise de l'Institut d'écologie appliqué allemand réalisée en 1997 qui concluait que la centrale ne remplissait pas les normes de sécurité les plus modernes en raison de graves et irrémédiables défauts de construction et que son état entraînait un risque d'accidents supérieur à la normale²³⁰⁹. Les faits étaient donc les mêmes, seules les preuves scientifiques variaient.

²³⁰⁵ CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*, §40.

²³⁰⁶ *Ibid.*

²³⁰⁷ Opinion dissidente du juge PETTITI, à laquelle se rallient les juges GÖLCÜKLÜ, WALSH, RUSSO, VALTICOS, LOPES ROCHA et JAMBREK sous CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*

²³⁰⁸ CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, *op. cit.*, §12.

²³⁰⁹ *Ibid.*, §12.

La Cour a effectué un résumé rapide des prétentions des parties et des études produites et a mis en évidence la divergence des expertises présentées²³¹⁰. La Cour s'est, cette fois, insérée sur le terrain scientifique. Du moins, sa motivation en donne l'impression. Elle a d'emblée constaté que le Conseil fédéral suisse avait fondé sa décision d'octroyer l'autorisation sur plusieurs rapports, dont l'évaluation de la sécurité établie par la DSN et les conclusions de la CSA²³¹¹. En insistant sur l'indépendance de la DSN, la Cour a constaté que des inspections et rapports réalisés ultérieurement, notamment par des organismes internationaux, tendaient à confirmer l'expertise sur laquelle s'était appuyé le gouvernement suisse. Elle a ajouté que les rapports annuels de la DSN qualifiaient l'état et la conduite de l'exploitation de la centrale nucléaire de « bons » du point de vue de la sûreté et de la radioprotection, les incidents survenus n'ayant eu qu'un impact minime sur le plan de la sûreté nucléaire, et des améliorations ayant été apportées. Cela a suffi à la Cour pour conclure que « les faits ne permett[ai]ent pas de distinguer le cas d'espèce de l'affaire « Balmer-Schafroth »²³¹².

La CEDH n'est pas allée plus loin dans l'analyse des preuves produites. Dans cette affaire, les thèses défendues par les parties étaient pourtant toutes deux appuyées d'expertises nouvelles et récentes qui traduisaient explicitement la présence d'un risque. La Cour n'a, ici aussi, pas voulu trancher le débat quant à la gestion des risques liés à l'exploitation de l'énergie nucléaire. Elle n'a pas énoncé la possibilité de raisonner par faisceaux d'indices. Elle a finalement préféré se concentrer sur le caractère général de l'argumentation des requérants. Elle a ainsi constaté qu'il « semble » que ces derniers cherchent à faire admettre que toutes centrales nucléaires présentent un « danger général »²³¹³. Elle a donc estimé que, par le biais de leurs recours, les requérants tentaient de « contester le principe même de l'utilisation de l'énergie nucléaire ou [...] de transférer du gouvernement aux tribunaux la compétence pour prendre, sur la base d'éléments techniques, la décision finale sur l'exploitation des différentes centrales nucléaires »²³¹⁴. Ils avaient cependant orienté leurs conclusions sur les risques par rapport à leur propre situation, à la différence de l'affaire « Balmer-Schafroth ». La CEDH a estimé que la question qui lui était posée était en réalité celle de savoir si la présence « de scénarios imprévus et d'une séquence imprévue d'événements [étaient] susceptibles d'entraîner des dommages graves » et « si les dispositifs de secours correspondants » étaient satisfaisants²³¹⁵. Pour la CEDH, le grief n'était alors pas

²³¹⁰ CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, *op. cit.*, §§38-39.

²³¹¹ *Ibid.*, §40.

²³¹² *Ibid.*, §51.

²³¹³ *Ibid.*, §52.

²³¹⁴ *Ibid.*, §53.

²³¹⁵ *Ibid.*

défendable, puisque « c'est à chaque État contractant de décider, selon son processus démocratique, comment réglementer au mieux l'utilisation de l'énergie nucléaire »²³¹⁶. Elle a, ici, estimé son contrôle juridictionnel sans utilité²³¹⁷ et ne s'est livrée à aucun contrôle de proportionnalité.

Ce refus latent de s'insérer dans le débat sur l'existence d'un risque permet à la Cour d'éviter de s'intéresser au fondement des mesures. Cette attitude traduit également la fermeté de la Cour dans la préservation de la marge d'appréciation étendue de l'État. Dans l'affaire « Balmer-Schafroth », c'est la faiblesse du lien de causalité qui avait officiellement justifié la position de la Cour. Il était alors possible de penser que, si ce lien avait été démontré avec plus de suffisance, la CEDH aurait pu être convaincue. Cette hypothèse est complètement réfutée avec l'affaire « Athanassoglou c. Suisse », puisque la Cour n'a pas étudié la suffisance des preuves des requérants. Même si cette suffisance pouvait être étudiée, il apparaît néanmoins peu probable qu'un particulier arrive à démontrer une menace sérieuse, précise, imminente et individuelle. Le raisonnement probabiliste n'a aucune place. L'imminence de la menace en matière d'installations dangereuses est « quasi impossible à prouver »²³¹⁸. Il suffit de faire un parallèle avec les différentes catastrophes survenues dans les pays européens (Tchernobyl, AZF...) qui étaient imprévisibles, imprévues et dont la survenance pouvait être considérée comme hypothétique. L'absence de contrôle de la suffisance des preuves apportées par le requérant implique alors une marge de manœuvre totale de l'État et un contrôle de la Cour non pas restreint et altéré mais anéanti, car absent. Ajouté au fait que les arguments des requérants n'avaient pas pu être soumis à une juridiction nationale, la CEDH a alors renversé le principe de subsidiarité. Elle a finalement abdiqué son contrôle. En refusant de substituer « son appréciation (judiciaire) à celle d'un juge inexistant en droit interne »²³¹⁹, elle s'écarte de sa mission qui est d'assurer la prééminence du droit exprimé par la Conv. EDH.

3 – Le besoin d'une atteinte individuelle certaine

Les deux premières décisions, même si elles sont justifiées par le respect des choix démocratiques, s'inscrivent dans une logique très défavorable à une protection effective contre les

²³¹⁶ CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, *op. cit.*, §54.

²³¹⁷ Opinion dissidente commune des juges COSTA, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL et MARUSTE sous CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, *op. cit.*

²³¹⁸ *Ibid.*

²³¹⁹ *Ibid.*

PSINE. Cette tendance est confirmée avec l'affaire de M. Folkman²³²⁰. Il prétendait, devant la CEDH, être menacé, de manière imminente, d'un éventuel accident nucléaire en raison de la présence, à proximité de son domicile, de la centrale nucléaire de Temelin. Il invoquait les articles 6§1 et 13 de la Conv. EDH en expliquant avoir été exclu de la procédure de mise en fonctionnement de la partie de la centrale située à proximité de sa résidence. Il dénonçait l'absence d'examen par une juridiction de la décision d'autorisation d'exploitation de l'Office nationale pour la sécurité nucléaire. Il alléguait également une violation de ses droits à la vie, à la vie privée et familiale et de propriété.

Dans cette affaire, la CEDH a, tout d'abord, relevé que le requérant n'entendait pas « contester la décision politique de construire la centrale nucléaire de Temelin »²³²¹. Ce dernier estimait qu'il aurait dû être associé au processus décisionnel touchant à la construction et à l'exploitation d'un PSINE. Son recours était directement porté contre le processus ayant conduit à la décision d'autorisation. Elle a ensuite constaté que la Cour constitutionnelle avait été saisie par le requérant aux fins d'annulation. Cette dernière avait déclaré le recours irrecevable. Elle avait estimé que « les bénéfices et les risques ainsi que l'impact sur l'environnement avaient été évalués par le passé lors de la prise de décisions sur l'exploitation de l'énergie nucléaire »²³²² et que « les objections de toutes les personnes concernées par l'existence même de la centrale ont été prises en compte »²³²³. La CEDH a alors constaté que le requérant n'apportait pas d'élément nouveau par rapport à ceux soumis à la Cour constitutionnelle. Il n'apportait aucune preuve permettant de conclure que les « conditions d'exploitation de la centrale étaient insuffisantes au point de constituer une atteinte grave au principe de précaution, ou que le degré de probabilité de survenance d'un dommage était tel qu'il puisse être considéré comme constitutif d'une violation »²³²⁴. Il n'établissait donc aucun lien direct entre un risque d'accident nucléaire « raisonnablement prévisible »²³²⁵ et les conditions d'exploitation de la centrale. M. Folkman ne prouvait, de plus, aucune atteinte individuelle résultant de la détérioration de sa qualité de vie et aucune perte de valeur de ses biens. Ces deux derniers constats ont alors conduit la CEDH à revenir sur sa toute première constatation. Elle a considéré que si le requérant ne cherchait pas à contester le choix de l'énergie nucléaire par son état, il semblait « se plaindre plutôt du danger

²³²⁰ CEDH, décision d'irrecevabilité du 10 juillet 2006, req. n° 23673/03, *Folkman c. République tchèque*, *op. cit.*

²³²¹ *Ibid.*, En droit, §1.1, al. 6.

²³²² *Ibid.*, En fait, B, al. 6.

²³²³ *Ibid.*

²³²⁴ *Ibid.*, En fait, B, al. 7.

²³²⁵ *Ibid.*

général que présente l'utilisation de l'énergie nucléaire que d'une menace précise et imminente »²³²⁶ le concernant. Son action a alors été assimilée par la CEDH à une *actio popularis*.

La CEDH a, finalement, déclaré irrecevable sa requête puisqu'aucune atteinte individuelle et certaine n'était caractérisée. Celle-ci a été considérée comme collective et hypothétique. Cette décision de la CEDH est cohérente avec la nécessité de démontrer une menace directe et imminente ou un préjudice suffisamment grave. Toutefois, la motivation conduisant au rejet de la requête laisse également apparaître une forme de préservation de l'énergie nucléaire. Dans cette affaire, la CEDH a insisté sur la décision de la Cour constitutionnelle et la possibilité de participation au processus décisionnel. Néanmoins, elle a implicitement réduit le champ d'application de l'obligation d'évaluation et de participation en limitant celle-ci à une décision générale (loi portant sur l'énergie nucléaire) et non à chaque décision spécifique (décision d'autorisation et d'exploitation de chaque PSINE concerné). Sa motivation, même si elle est cohérente au regard des critères d'applicabilité, n'est présente que pour justifier une nouvelle fois le rejet de l'étude du choix politique de l'énergie nucléaire. La CEDH a déclaré irrecevable la requête en s'appuyant sur le premier constat qu'elle avait effectué et qui l'avait pourtant conduit à poursuivre son raisonnement. Ce renversement dans le raisonnement juridictionnel est également présent en matière de choix économique.

B – Les choix en faveur du bien-être économique national

La CEDH a également tendance à réduire la portée de son contrôle lorsque le bien-être économique du pays est directement en jeu. Cette affirmation n'est valable qu'en ce qui concerne le bien-être économique du pays et non un intérêt économique plus réduit tel qu'un intérêt économique local comme dans l'affaire « Lopez Ostra »²³²⁷. Ainsi, même si elle constate une atteinte suffisamment grave en entrant dans le détail des preuves et dans les débats scientifiques, l'atteinte ne sera pas reconnue en raison de sa proportionnalité. Dans chacune des affaires où la CEDH a dû trancher entre les intérêts tenant au droit au respect de la vie privée et familiale ou au bien-être économique national, elle a privilégié ce dernier, dès lors que les autorités publiques avaient déjà effectué une juste conciliation de ces intérêts²³²⁸. Dans ces affaires, la proportionnalité de la réaction de l'État s'avérait pré-acquise. Cependant, opérer une telle retenue ne relevait pas de l'évidence pour la Cour. C'est par deux études de la même affaire qu'elle a fini

²³²⁶ CEDH, décision d'irrecevabilité du 10 juillet 2006, req. n° 23673/03, *Folkman c. République tchèque*, En fait, B, al. 8.

²³²⁷ CEDH, arrêt du 12 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*

²³²⁸ Ce qui n'était pas le cas dans l'affaire « Bor c. Hongrie » relative à des nuisances ferroviaires : CEDH, arrêt du 18 juin 2013, req. n° 50474/08, *Bor c. Hongrie*, *op. cit.*

par établir un mécanisme de conciliation favorable à l'intérêt économique national (1 – L'établissement du mécanisme de conciliation). Une fois le mécanisme établi, la technique du raisonnement par comparaison des faits a engendré une systématisation du constat d'absence de violation du droit à la vie privée et familiale (2 – Le jeu du raisonnement comparatif).

1 – L'établissement du mécanisme de conciliation

L'affaire « Hatton c. Royaume-Uni » a été la première à traduire le mécanisme de conciliation. Lors de son premier examen en 2001, la CEDH s'est basée sur différentes études relatives à l'impact des bruits des avions sur le sommeil, dont les résultats divergeaient, pour conclure à une violation de l'article 8 dans son volet matériel. L'atteinte à la vie privée des requérants, et notamment à leur sommeil, était reconnue. La CEDH s'est alors concentrée sur le respect d'un juste équilibre entre les intérêts des victimes de nuisances sonores et les intérêts économiques de l'activité aéroportuaire par l'État ; et plus précisément, si l'État avait respecté le droit des requérants en autorisant des bruits de plus en plus élevés au fil des ans depuis 1993. Le gouvernement britannique présentait de nombreuses études relatant l'intérêt économique des vols de nuit. Cependant, la quasi-totalité de ces études avait été réalisée après la mise en place du plan de 1993. Concernant le plan de 1993, le gouvernement reconnaissait lui-même « que rien n'avait été fait pour chiffrer les avantages financiers que les vols de nuit étaient supposés procurer aux compagnies aériennes et à l'économie en général »²³²⁹. En mettant en balance les différents intérêts, la CEDH a constaté que le gouvernement n'avait pas mené d'enquête afin de chiffrer les avantages financiers procurés aux compagnies aériennes par les vols de nuit supplémentaires²³³⁰. Elle a relevé que l'étude de 1992 établie par le ministère des transports n'abordait que les questions relatives à la perturbation du sommeil sans s'intéresser aux problèmes « des insomnies – c'est-à-dire les difficultés à se rendormir une fois réveillé »²³³¹. La question de l'incomplétude de l'étude à la base de la mesure a permis à la CEDH de retenir une violation de l'article 8 dans son volet procédural. L'« absence d'étude préalable spécifique et exhaustive visant à rechercher la solution la plus respectueuse »²³³² entraînait une erreur d'appréciation et donc une violation.

La CEDH a donc, dans sa première analyse, appliqué simplement un contrôle restreint. Afin de prendre des mesures face à un risque de nuisance, l'État doit réaliser des études lui permettant de déterminer son comportement : action ou abstention. Tout projet susceptible de porter atteinte

²³²⁹ CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §101.

²³³⁰ *Ibid.*, §101.

²³³¹ *Ibid.*, §103.

²³³² *Ibid.*, §106.

au droit de l'homme doit en « précédé d'une enquête et d'une étude approfondies et exhaustives »²³³³. C'est bien l'absence d'étude approfondie et exhaustive qui a permis de conclure à une méconnaissance des obligations positives procédurales de l'État découlant de l'article 8 et d'éluider la question de la nécessité de l'ingérence par l'État dans les droits des requérants²³³⁴. Maintenir les vols de nuit à cette fréquence était faire payer trop cher aux requérants un bien-être économique dont la mesure réelle ne ressort d'ailleurs pas clairement du dossier. Dans cette affaire, les juges sont en réalité partis du principe que « quiconque a durablement subi des nuisances sonores engendrant des troubles du sommeil (ou empêchant de se rendormir une fois réveillé) sait bien que les effets physiques, nerveux et psychologiques en sont extrêmement désagréables et même nocifs »²³³⁵. Ils se sont donc appuyés sur leurs convictions personnelles pour concrétiser leur décision. Cet arrêt traduit l'importance des données scientifiques dans l'établissement des faits pour emporter l'intime conviction des juges. Il ne faut pas négliger que cet arrêt est le produit d'une majorité de cinq voix contre deux ; la majorité s'est affranchie des données grâce à l'absence de certitude des données. Cette position de la Cour a été unique et a été totalement rejetée par la suite par la CEDH. L'intime conviction doit, en effet, être conforme au cadre du contrôle attribué à la CEDH et à la marge d'appréciation laissée aux États. La conciliation entre le droit au respect de la vie privée et familiale et l'intérêt général est textuellement prévue.

Cette affaire a fait l'objet d'un renvoi devant la Grande chambre de la CEDH²³³⁶ qui a, finalement, conclu à une solution contraire à la première. La Grande chambre a appliqué un raisonnement totalement inverse, tout en respectant strictement sa jurisprudence en matière de charge de la preuve. Elle a constaté qu'il ne fait pas de doute que « la qualité de vie des requérants » et « la possibilité pour eux de jouir des agréments de leurs foyers »²³³⁷ avaient été atteintes. L'atteinte est donc caractérisée. La CEDH s'est ensuite concentrée sur son contrôle de proportionnalité du comportement des autorités, soit sur les modalités d'organisation de l'aéroport, et non sur leurs fondements, soit les études relatives aux bruits. Elle a alors constaté que la mesure litigieuse prévoyait « une période maximum de cinq ans, chaque nouveau plan devant s'inspirer des résultats des travaux de recherche et autres éléments nouveaux obtenus au cours de la période antérieure »²³³⁸. Elle a ensuite remarqué que le Royaume-Uni avait fait

²³³³ CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §97.

²³³⁴ *Ibid.*, §96.

²³³⁵ Opinion séparée du juge COSTA sous CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

²³³⁶ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

²³³⁷ *Ibid.*, §118.

²³³⁸ *Ibid.*

précéder les mesures litigieuses d'une série d'enquêtes et d'études menées sur une longue période. La Grande chambre a alors conclu que la réaction de l'État était proportionnée et en l'absence de violation du droit au respect de la vie privée et familiale. Elle a dépassé le constat d'une ingérence par le contrôle de proportionnalité. Les termes qui traduisent son constat sont trompeurs : la CEDH a conclu que « l'État devait jouir d'une marge d'appréciation étendue »²³³⁹ dans la conciliation de l'intérêt économique national et des intérêts des particuliers. Ce faisant, elle a sacrifié les intérêts des requérants alors que l'atteinte à leur droit était établie. La balance effectuée dans le cadre de la proportionnalité est faussée par la marge d'appréciation que possèdent, par principe, les autorités. Cette position avait déjà été exprimée dans l'affaire « Powell et Rayner » afin de garantir que la CEDH n'a pas vocation à substituer son appréciation à celles des autorités nationales pour déterminer en quoi pourrait « consister la politique optimale en ce domaine social et technique difficile »²³⁴⁰. La décision finale de la CEDH, dans l'affaire « Hatton », a été sévèrement dénoncée par les juges dissidents. Pour eux, cette décision est le produit unique d'une volonté de préserver une marge d'appréciation totale de l'État en matière économique, et plus précisément en matière de circulation des marchandises, par principe, puisqu'aucune « indication précise du coût économique de la suppression de vols de nuit »²³⁴¹ n'était spécifiée. L'utilisation de ce mécanisme de conciliation biaisé, établi par la CEDH, n'a néanmoins pas été unique.

2 – Le jeu du raisonnement comparatif

L'affaire « Hatton » a engendré une tendance dans la recherche du juste équilibre entre l'intérêt économique du pays et les intérêts des particuliers. Elle l'a citée dans plusieurs décisions. Par effet de comparaison, lorsque l'activité contestée est aéroportuaire, la balance penche systématiquement en faveur de l'intérêt économique, même en présence de preuves scientifiques suffisamment convaincantes comme dans l'affaire « Ashworth »²³⁴². Dans cette affaire, la CEDH devait rechercher si les intérêts concurrents, en l'occurrence, les intérêts économiques de ceux qui exploitaient l'aérodrome de Denham et les intérêts de ceux qui étaient affectés par les nuisances sonores créées, avaient été conciliés. La CEDH s'est d'emblée appuyée sur les principes tirés de l'affaire « Hatton » selon lesquels l'État dispose d'une marge de manœuvre importante lorsque l'activité en cause relève du bien-être économique du pays. Elle a ensuite constaté que le

²³³⁹ CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §100.

²³⁴⁰ CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 9310/81, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §44.

²³⁴¹ Opinion dissidente commune aux juges COSTA, RESS, TÜRMEŇ, ZUPANČIĆ et STEINER, sous CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

²³⁴² CEDH, décision d'irrecevabilité du 20 janvier 2004, req. n° 39561/98, *Ashworth e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2004:0120DEC003956198.

Royaume-Uni avait pris un certain nombre de mesures législatives et réglementaires assorties de sanctions afin de rendre obligatoire la consultation de la population locale par le biais d'organisations de représentants, d'interdire les vols à basse altitude, de déterminer le nombre d'aéronefs autorisés à circuler en même temps et les heures d'utilisation des pistes. Par comparaison des faits avec ceux de l'affaire « Hatton », elle a relevé que seuls des vols de jour étaient en cause, et non des vols de nuit, et en a déduit que les bruits subis par M. Ashworth étaient nettement moins graves. La Cour a alors déclaré la requête irrecevable.

La CEDH, dans cette affaire, ne s'est intéressée qu'à la fréquence des bruits et non pas à leur intensité. Les requérants établissaient pourtant des relevés traduisant des niveaux de bruits dans certains cas compris entre 64 et 67 décibels et pouvant atteindre 75 décibels. En comparant ces données avec celles d'autres décisions telles que l'affaire « Fägerskiöld », il est pourtant possible de s'attendre à un constat de violation. Dans l'affaire « Fägerskiöld », la Cour avait débouté les requérants car les niveaux de bruits n'excédaient pas le seuil de 50-55 décibels fixé par l'OMS. Le dépassement de ce seuil devrait, en toute logique, conduire à la reconnaissance d'une atteinte suffisamment grave. L'argumentation des requérants n'est donc, dans cette affaire, pas fautive. Cet évitement par la CEDH du critère de l'intensité, justifié par la comparaison avec l'affaire « Hatton », intervient dans une logique de préservation de la marge de manœuvre, peu importe que l'atteinte soit caractérisée ou non. L'affranchissement du juge est une conséquence de la nécessité de sauvegarder le pouvoir d'appréciation de l'État en ce qui concerne le bien-être économique national. L'anéantissement de son contrôle par la CEDH est donc volontaire puisque nécessaire.

Cette nécessité de préserver les pouvoirs et l'autonomie décisionnelle de l'État, en matière de circulation aéroportuaire, pour des questions économiques, a été également confirmée avec l'affaire « Flamenbaum c. France ». M. Flamenbaum dénonçait l'augmentation des nuisances sonores depuis l'allongement d'une piste de l'aéroport. De manière classique, afin de s'assurer du respect du volet matériel de l'article 8, la CEDH a dû vérifier que l'ingérence était prévue par la loi, visait un but légitime et était proportionnée²³⁴³. Il a été aisé pour la Cour de conclure que le bien-être économique était un but légitime et que l'ingérence était bien prévue par la loi²³⁴⁴. L'étude des théories scientifiques a ensuite été très rapide lors du contrôle de la proportionnalité. Il ne s'agit pas réellement d'une confrontation des données scientifiques puisque la CEDH n'a fait que reprendre les évolutions du trafic traduites par les expertises et ne les a pas opposées aux

²³⁴³ CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 3675/04 et 23264/04, *Flamenbaum e. a. c. France*, *op. cit.*, §142.

²³⁴⁴ *Ibid.*, §145 et 149.

constats relatifs aux valeurs de la propriété et aux bruits. Deux documents d'expertise relataient pourtant une perte de 70 à 80 % de la valeur des propriétés concernées, la nécessité d'une isolation phonique et une nuisance sonore très importante pour les riverains. L'attitude de la CEDH, qui se détache et dépasse les données scientifiques, peut néanmoins s'expliquer par deux raisons. Un des rapports d'expertise n'avait pas permis un débat contradictoire et avait été écarté par les juridictions nationales. De plus, aucun relevé sonore relatif à l'intérieur des résidences n'était produit. Cette seconde raison est à nuancer fortement puisqu'une telle exigence était réfutée dans les affaires « Moreno Gomez » et « Cuenca » dans lesquelles une preuve collective du risque avait été admise. Toutefois, dans ces deux affaires, le bien-être économique du pays n'était pas en cause. L'affranchissement du juge par rapport à ces données est donc cohérent eu égard à la faiblesse des éléments du dossier et l'absence d'assouplissement de l'obligation de preuve. Néanmoins, au regard des deux affaires précédentes, même si un relevé individuel avait été produit, la solution aurait été la même.

À travers ces affaires, la CEDH a privilégié le bien-être économique de l'État et sa marge d'appréciation étendue, voire quasi-totale, au détriment de la protection de la vie privée et familiale des requérants, même si elle trouve toujours une justification pour le faire. La marge d'appréciation importante de l'État mise en évidence n'est pas exceptionnelle, elle touche toutes les matières techniques. C'est cette technicité qui implique une retenue de la CEDH lors de son contrôle et l'altération du contrôle de proportionnalité. Il est juste plus difficile pour la CEDH de retenir une atteinte à un droit garanti lorsque l'État dispose d'une marge d'appréciation très étendue, comme c'est le cas lorsque l'intérêt économique du pays est en jeu. Il n'en demeure pas moins que l'ensemble de ces décisions s'inscrivent dans une logique de protection très amoindrie contre les PSINE, c'est-à-dire inefficace puisque ineffective. La technique de l'affranchissement est, par principe, défavorable à la protection contre les PSINE, et ce, même devant le juge de l'Union.

§2 – La garantie du primat du droit de l'Union européenne

Le juge de l'Union a lui aussi révélé, à plusieurs reprises, sa capacité à se détacher des considérations scientifiques. Son examen des affaires touchant aux PSINE relève, par principe, de la mise en concurrence des intérêts environnementaux avec des intérêts de nature économique. Le contrôle de proportionnalité portant sur la légalité des mesures nationales est tout autant concentré sur les notions d'objectif et de nécessité. La Cour de justice instrumentalise le principe

de proportionnalité, comme le fait la CEDH, afin de privilégier l'effet utile de la norme européenne et les objectifs qu'elle poursuit. En fonction des arguments des parties, le juge de l'Union peut se trouver dans deux situations en fonction des intérêts ciblés. La première est la présence d'une conciliation opérée par les institutions entre des intérêts économiques et environnementaux. Dans cette situation, son contrôle de la conciliation conduit toujours à favoriser la libre circulation (A – Une conciliation favorable à la libre circulation). La deuxième situation est l'absence de conciliation entre des intérêts différents. Si la norme en litige n'implique pas de concilier plusieurs objectifs, le juge de l'Union peut se détacher du débat alimenté par les preuves afin de faire primer l'objectif de protection de l'environnement mais toujours en préservant l'appréciation des institutions européennes (B – Le respect de l'objectif poursuivi par les institutions européennes). Dans ces situations, le juge de l'Union évite d'entrer dans les débats afin de faire primer le droit européen, ce qui se traduit par des décisions courtes. Cela est également le cas lorsqu'un État ne transpose pas une directive plus permissive que son droit interne. Quel que soit le résultat de la norme européenne au regard de la situation de l'État, le juge de l'Union privilégie l'application de cette norme en ne s'insérant pas dans le débat sous couvert du principe de primauté (C – La primauté de l'appréciation des institutions européennes).

A – Une conciliation favorable à la libre circulation

La conciliation et le primat de l'objectif de libre circulation sont apparus dans l'affaire dite des « Canettes danoises »²³⁴⁵. Dans cette affaire, la Commission contestait la compatibilité de l'obligation faite par les autorités danoises aux producteurs, de commercialiser la bière et les boissons rafraîchissantes dans des emballages réutilisables agréés par l'Agence nationale pour la protection de l'environnement. Le débat a d'emblée été orienté sur la proportionnalité par la Commission qui alléguait que l'objectif poursuivi, soit la protection de l'environnement, aurait pu être atteint par des mesures moins restrictives pour le marché européen. Il appartenait alors à la Cour de justice de vérifier si les différentes obligations imposées par le Danemark étaient « nécessaires pour atteindre l'objectif »²³⁴⁶ et ne dépassaient pas « les restrictions inévitables, justifiées par [...] la protection de l'environnement »²³⁴⁷.

Le raisonnement de la Cour a été extrêmement rapide s'agissant de l'obligation d'instaurer un système de consigne et de reprise d'emballages, soit de retraitement des déchets. Ce système,

²³⁴⁵ CJCE, arrêt du 20 septembre 1988, aff. C-302/86, *Commission c. Danemark*, *op. cit.*

²³⁴⁶ *Ibid*, pt. 12.

²³⁴⁷ *Ibid*, pt. 11.

pour être déclaré « proportionné » par la Cour, a simplement été qualifié d'« élément indispensable »²³⁴⁸. La CJUE ne s'est appuyée sur aucune étude ou évaluation de l'impact des déchets ciblés, ni sur aucune évaluation de l'impact économique de cette mesure. Son appréciation apparaît évidente et totalement logique au regard de l'objectif de protection de l'environnement et de la sensibilisation actuelle sur les déchets. Cet arrêt de la Cour a été prononcé en 1988 dans un contexte européen bien moins « pro-environnement » qu'à l'heure actuelle. Néanmoins, cet affranchissement total de la CJUE par rapport à la preuve n'est pas véritablement « précurseur »²³⁴⁹, même s'il apparaît aller dans le sens d'une protection accrue de l'environnement. Cet aspect de la mesure n'affectait pas le fonctionnement du marché intérieur et n'impliquait aucune obligation pour les opérateurs étrangers. La libre circulation n'avait pas besoin d'être protégée.

Le raisonnement de la Cour a été un peu plus long concernant l'obligation d'utiliser des emballages préalablement agréés par une agence nationale. Ce second point nécessitait une motivation plus importante puisque la Cour a coupé l'élan favorable résultant de son premier constat. Même si elle ne pouvait que reconnaître que ce système permettait de garantir une « protection très sensible de l'environnement »²³⁵⁰ en garantissant un taux maximal de réutilisation, elle a privilégié le fait que « le producteur étranger qui voudrait [...] vendre au Danemark » devrait supporter des « frais supplémentaires importants »²³⁵¹. L'effet restrictif sur les importations de l'exigence de reprise des emballages a alors conduit à ce que cette exigence soit considérée comme disproportionnée²³⁵². Cette mesure du Danemark avait vocation à permettre l'établissement d'un circuit court de traitement des déchets et ne faisait l'objet d'aucune harmonisation. Si le juge de l'Union a censuré l'ambition poursuivie par le législateur danois, c'est uniquement en raison du primat de l'objectif de libre circulation des marchandises sur celui de la protection de l'environnement. Ce primat est par principe acquis. Cela ressort notamment du fait que les frais supplémentaires pour les opérateurs, même s'ils sont aisément imaginables, ne sont ni estimés ni détaillés. L'affranchissement de la preuve par le juge est, cette fois, complètement défavorable à la protection de l'environnement puisqu'il anéantit l'ambition de circuit court de réutilisation souhaité par le Danemark. La pratique du contrôle de proportionnalité exercé par le juge de l'Union traduit ici un contrôle qui ne revient qu'à opposer la protection de

²³⁴⁸ CJCE, arrêt du 20 septembre 1988, aff. C-302/86, *Commission c. Danemark*, *op. cit.*, pt. 13.

²³⁴⁹ En opposition à D. MISONNE, *Droit de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau de protection élevé*, *op. cit.*, p. 299.

²³⁵⁰ CJCE, arrêt du 20 septembre 1988, aff. C-302/86, *Commission c. Danemark*, *op. cit.*, pt. 20.

²³⁵¹ *Ibid.*, pt. 17.

²³⁵² *Ibid.*, pt. 21.

l'environnement à la libre circulation et qui engendre une supériorité de la seconde, même si elle n'est pas en soi recherchée. Ce n'est plus la preuve qui guide le raisonnement du juge, seulement les limites de son contrôle et les intérêts qu'il doit protéger, et, en l'espèce, ceux liés à la liberté de circulation des marchandises. Cette décision n'est pas réellement innovante ni sur le plan de la protection de l'environnement ni sur celui de la protection de la libre circulation. Si elle peut prendre cet aspect c'est simplement en raison du contexte. L'Union européenne ne s'était pas prononcée sur la question de la consigne, de la reprise et de l'agrément des emballages. Au regard de sa vocation économique et de la volonté de l'harmonisation qui l'accompagne, il est logique que la réglementation des emballages des produits s'effectue de manière collective puisqu'une telle réglementation a un impact sur le fonctionnement du marché intérieur.

B – Le respect de l'objectif poursuivi par les institutions européennes

Lorsqu'il n'est plus question de concilier plusieurs objectifs mais de s'assurer du respect d'une réglementation européenne poursuivant seulement objectif de protection de l'environnement, le juge de l'Union préserve également l'appréciation des institutions européennes. Ainsi, dans le cadre du contentieux touchant à la directive n° 79/409 relative à la protection des oiseaux²³⁵³, la CJUE a été amenée à apprécier la réglementation française fixant la date de clôture de la chasse aux oiseaux migrateurs et au gibier d'eau²³⁵⁴. Elle était confrontée à l'étude de la compatibilité de l'échelonnement des dates de clôture en fonction des espèces, avec l'objectif de la directive, soit la protection des oiseaux sauvages pendant les périodes aux cours desquelles leur survie est particulièrement menacée. La pratique de la chasse, devant respecter les « principes d'une utilisation raisonnée et d'une régulation équilibrée du point de vue écologique des espèces d'oiseaux concernées »²³⁵⁵, est interdite dès lors qu'elle a pour effet de les perturber significativement²³⁵⁶. La seule étude produite à la Cour ne contenait aucune indication quant à l'effet significatif ou non des perturbations engendrées par l'échelonnement. Se fondant sur le fait que, par principe, « toute activité de chasse est susceptible de perturber la faune sauvage »²³⁵⁷ et qu'elle ne saurait constituer une activité récréative²³⁵⁸, elle a considéré que le principe de l'échelonnement était incompatible avec l'objectif de la directive « sauf si l'État membre concerné

²³⁵³ Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *op. cit.*

²³⁵⁴ CJCE, déc. préj. du 19 janvier 1994, aff. C-435/92, *Association pour la protection des animaux sauvages et préfet de Maine et Loire c. Préfet de la Loire Atlantique*, ECLI:EU:C:1994:10.

²³⁵⁵ Article 7§4, directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages.

²³⁵⁶ *Ibid.*, article 5 d).

²³⁵⁷ CJCE, déc. préj. du 19 janvier 1994, aff. C-435/92, *Association pour la protection des animaux sauvages et préfet de Maine et Loire c. Préfet de la Loire Atlantique*, *op. cit.*, pt. 16.

²³⁵⁸ *Ibid.*, pt. 19.

peut rapporter la preuve, fondée sur des données scientifiques et techniques appropriées à chaque cas particulier »²³⁵⁹. Sans s'appuyer sur une preuve relatant l'impact des activités de chasse sur les oiseaux sauvages, la Cour de justice a fait primer l'objectif de la directive sur le droit national. Cette décision est favorable à une protection accrue de l'environnement puisque l'objectif européen privilégié par la CJUE l'est également.

La Cour de justice s'est affranchie d'autant plus ouvertement des considérations scientifiques, dans le cadre d'un recours en manquement relatif à la baie de Seine. Elle a constaté que « sans qu'il soit besoin d'avoir égard aux nombreux rapports scientifiques et études cités dans le cadre du présent recours, il convient de constater qu'une limitation du champ d'application de la directive excluant de celui-ci certaines catégories d'eaux en raison du rôle prétendument primordial du phosphore dans la pollution desdites eaux est incompatible tant avec l'économie qu'avec l'objectif de la directive »²³⁶⁰. Afin de préserver les objectifs de réduction de la pollution des eaux par les nitrates provenant de l'agriculture et de protection de la santé humaine, des ressources vivantes et des écosystèmes aquatiques, la Cour de justice interdit que de grandes quantités d'eaux soient exclues par principe du champ d'application. L'attitude favorable à la protection de l'environnement du juge de l'Union témoigne seulement de sa volonté de préserver l'effet utile des directives en écartant le débat scientifique. Dans cette affaire, la CJUE s'est concentrée sur l'objectif de la directive et n'a pas étudié les nombreux éléments de preuve produits. Par principe, l'objectif prime. La Cour de justice ne pouvait pas concilier l'objectif de protection de l'environnement avec un autre puisqu'il était le seul visé. Cette attitude de la Cour est surprenante. Dans le cadre de l'examen par le juge de l'Union de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation entachant un acte d'une institution, le requérant doit, normalement, pour prouver l'erreur d'appréciation, apporter des éléments de preuve « suffisants pour priver de plausibilité les appréciations des faits retenus dans cet acte »²³⁶¹. Or, dans ces affaires, le juge n'a pas étudié les éléments de preuve. S'il l'avait fait et avait considéré ces éléments comme suffisants, il n'aurait pu faire primer l'objectif de la directive et l'appréciation faite par les institutions de l'Union. L'évitement du débat et de la preuve scientifique intervient donc dans une logique de préserver non seulement l'effectivité du droit de l'Union mais surtout de privilégier la marge d'appréciation des institutions européennes. Ces appréciations ne portaient, en l'occurrence, que sur l'environnement. L'aspect négatif pour la protection n'apparaît donc que

²³⁵⁹ CJCE, déc. préj. du 19 janvier 1994, aff. C-435/92, *Association pour la protection des animaux sauvages et préfet de Maine et Loire c. Préfet de la Loire Atlantique*, *op. cit.*, pt. 22.

²³⁶⁰ CJCE, arrêt du 22 juin 2002, aff. C-258/00, *Commission c. France*, pt. 45, ECLI:EU:C:2002:400.

²³⁶¹ TPIUE, arrêt du 9 septembre 2011, aff. T-257/07, *France c. Commission*, *op. cit.*, pt. 86.

lorsque des considérations économiques sont directement en jeu à travers la norme qui est protégée par la Cour.

Cette tendance est confirmée par la Cour de justice lorsqu'elle refuse de concilier les objectifs de développement durable, et à travers lui économique, et de protection de l'environnement alors que seul ce dernier est visé par la norme en litige. Elle l'a fait dans une affaire opposant l'Allemagne à une commune à propos du classement en tant que site d'intérêt communautaire de certaines parties du territoire de cette dernière²³⁶². La commune s'opposait au classement d'une partie de son territoire en invoquant sa contrariété au développement économique et durable. Elle alléguait notamment que la réalisation de dragages²³⁶³ en serait rendue plus difficile. La Cour de justice a abordé la directive relative à la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages²³⁶⁴ dans une perspective stricte. Cette directive ne prévoyait pas la prise en compte d'exigences autres qu'environnementales. Elle a considéré que « si, dans la phase de la procédure de classement, [...] il était permis aux États membres de refuser leur accord pour des motifs autres que ceux relevant de la protection de l'environnement », la réalisation de l'objectif, qui est d'assurer « le maintien ou, le cas échéant, le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des types d'habitats naturels et des habitats d'espèces concernés dans leur aire de répartition naturelle », serait alors mise en péril²³⁶⁵. La Cour de justice a explicitement interdit aux États de « refuser leur accord en raison des exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales »²³⁶⁶. Elle n'a pas étudié les éléments relatifs à l'environnement ou à l'aspect économique pour la commune. Elle s'est concentrée sur l'objectif poursuivi et les possibilités de conciliation ouvertes par le législateur européen. En l'espèce, l'objectif ne pouvait être concilié avec aucun autre. La primauté de l'objectif poursuivi par les directives traduit le respect de la marge d'appréciation du législateur européen et le respect de la hiérarchie juridique établie par le droit de l'Union. Lorsque l'objectif de protection de l'environnement ne peut être concilié avec aucun autre, le détachement du juge l'Union des éléments de preuves est alors favorable à une protection accrue contre les PSINE. C'est seulement dans ce cas que la technique de l'affranchissement est favorable à la protection de l'environnement. La préservation de l'appréciation des institutions européennes est en général associée à une protection faible contre les PSINE, comme cela se traduit dans les recours en manquement s'agissant de la transposition des directives.

²³⁶² CJUE, déc. préj. du 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2010:10.

²³⁶³ Opération d'extraction de minéraux au fond d'un plan d'eau.

²³⁶⁴ Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *op. cit.*

²³⁶⁵ CJUE, déc. préj. du 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg c. Allemagne*, *op. cit.*, pt. 31.

²³⁶⁶ *Ibid.*, pt. 32.

C – La primauté de l’appréciation des institutions européennes

Le détachement du juge de l’Union de la preuve scientifique apparaît également, de manière flagrante, dans les recours en manquement pour non-transposition d’une directive. Ce détachement, au regard de la nature du recours, est logique ; entrer dans le débat est inutile pour le juge de l’Union. Dans ce cas, le juge de l’Union n’a pas à s’intéresser au bien-fondé de la directive mais doit simplement constater sa non-transposition. Toutefois, si certains États ne transposent pas une directive, ce peut être dans l’objectif de mettre en œuvre une protection plus performante contre les PSINE. L’« indiscipline »²³⁶⁷ dans la transposition des directives constitue une forme fréquente de « tentatives de renationalisation »²³⁶⁸ de la protection. Cette tendance a été particulièrement révélatrice en matière d’OGM et s’est trouvée peu efficace. La Grèce²³⁶⁹, le Luxembourg²³⁷⁰ et la Belgique²³⁷¹ ont ainsi été condamnés à plusieurs reprises par la Cour de justice pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires à la transposition des directives relatives à l’utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés et à la dissémination volontaire d’OGM dans l’environnement²³⁷².

Le contrôle du juge de l’Union, dans ces affaires, ne s’est concentré que sur la transposition de la directive. Il ne s’intéresse pas aux raisons scientifiques qui pourraient être avancées par l’État pour justifier ce retard. De la même manière, il rejette les raisons procédurales et administratives invoquées par l’État²³⁷³. Son raisonnement est particulièrement rapide, allant dans les affaires citées de huit à onze paragraphes. Il constate simplement que la transposition n’a pas été achevée ou réalisée. La tendance a été la même concernant la directive du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d’OGM dans l’environnement²³⁷⁴. Sept États ont été condamnés pour ne pas avoir transposé, longtemps après le délai, les dispositions de la directive²³⁷⁵.

²³⁶⁷ C. J. BERR, *L’intégration européenne au XXI^e siècle : en hommage à J. BOURRINET*, Acte du colloque d’Aix-en-Provence des 13-14 juin 2003, La Documentation française, 2004, p. 99.

²³⁶⁸ E. BROSSET, « Le droit de l’Union européenne des OGM : entre harmonisation et renationalisation », *op. cit.*, p. 63.

²³⁶⁹ CJCE, arrêt du 29 juin 1995, aff. C-170/94, *Commission c. République hellénique*, ECLI:EU:C:1995:214.

²³⁷⁰ CJCE, arrêt du 17 octobre 1996, aff. C-312/95, *Commission c. Grand-duché du Luxembourg*, ECLI:EU:C:1996:392.

²³⁷¹ CJCE, arrêt du 9 juillet 1998, aff. C-343/97, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:1998:348.

²³⁷² Directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d’organismes génétiquement modifiés dans l’environnement, *JOCE*, L117/15 du 8 mai 1990 et directive 94/51/CE de la Commission du 7 novembre 1994 adaptant au progrès technique la directive 90/219/CEE du Conseil relative à l’utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, *JOCE*, L297/29 du 18 novembre 1994.

²³⁷³ CJCE, arrêt du 17 octobre 1996, aff. C-312/95, *Commission c. Grand-duché du Luxembourg*, *op. cit.*, pt. 9.

²³⁷⁴ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d’OGM modifiés dans l’environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, *op. cit.*

²³⁷⁵ La France (CJCE, arrêt du 15 juillet 2004, aff. C-419/03, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2004:467), l’Allemagne (CJCE, arrêt du 15 juillet 2004, aff. C-420/03, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2004:468), la Finlande (CJCE, arrêt du 16 septembre 2004, aff. C-423/03, *Commission c. Finlande*, ECLI:EU:C:2004:545), les Pays-Bas (CJCE, arrêt

La France a été condamnée à plusieurs reprises pour non-transposition des directives OGM. Sa résistance a été sanctionnée dans le cadre de manquement sur manquement. Dans un premier temps, la Cour de justice a retenu par deux fois, en 2003 et 2004²³⁷⁶, un manquement de la France pour ne pas avoir transposé la directive OGM. Fin 2005, la Commission, constatant que la France n'avait toujours pas procédé à la transposition, a saisi le juge de l'Union aux fins de condamnation pécuniaire pour inexécution des arrêts en manquement. Le dépôt de cette requête a eu l'effet escompté par la Commission puisque la France a, dans la foulée, rendu publique une proposition de loi OGM²³⁷⁷. Néanmoins, la France a tout de même été sanctionnée pour son manquement passé²³⁷⁸. La Cour de justice a constaté que la France avait été condamnée par deux fois pour non-transposition et que ce n'est qu'après une troisième saisine du juge de l'Union qu'elle s'était conformée à ses obligations²³⁷⁹. L'attitude de résistance répétée adoptée par la France, assimilée à une mauvaise volonté, a emporté la sévérité de la Cour de justice²³⁸⁰. Elle a condamné la France à une amende forfaitaire de dix millions d'euros. La résistance à la transposition, même justifiée par une volonté de préserver le territoire national de la culture OGM, est très onéreuse pour l'État. Un renforcement de la protection par ce biais n'est pas possible en raison du principe de primauté de droit de l'Union européenne ; l'obligation de transposition est une obligation de résultat. Le détachement du juge des preuves et du contexte scientifique est donc justifié par la nature du contrôle de la Cour de justice. Ce détachement est défavorable au renforcement par un État de la protection contre les PSINE. La protection doit rester uniforme sur le territoire de l'Union européenne. Le mécanisme du raisonnement du juge est simple. La position du juge de l'Union est une position de principe qui permet de faire reposer la protection et son efficacité sur le législateur européen. Que ce soit pour le juge de l'Union ou la CEDH, la tendance de l'affranchissement leur permet de privilégier l'interprétation des autorités ayant porté l'appréciation sur une matière complexe. Si elle est défavorable à l'établissement d'une protection accrue de l'environnement, elle permet toujours de légitimer le contrôle des juges européens au regard de ces mêmes autorités et de justifier les décisions des juges allant dans un sens plus favorable à une protection effective contre les PSINE.

du 18 novembre 2004, aff. C-422/03, *Commission c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2004:732), l'Autriche (CJCE, arrêt du 28 novembre 2004, aff. C-421/03, *Commission c. Autriche*, ECLI:EU:C:2004:683), et la Grèce (CJCE, arrêt du 27 janvier 2005, aff. C-416/03, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2005:63), et la Belgique (CJCE, arrêt du 30 septembre 2005, aff. C-417/03, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:2004:576).

²³⁷⁶ CJCE, arrêt du 15 juillet 2004, aff. C-419/03, *Commission c. France*, *op. cit.* et CJCE, arrêt du 27 novembre 2003, aff. C-429/01, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2003:643.

²³⁷⁷ Qui a conduit, après de nombreux débats, à l'adoption de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux OGM.

²³⁷⁸ CJCE, arrêt du 9 décembre 2008, aff. C-121/07, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2008:695.

²³⁷⁹ CJCE, arrêt du 9 décembre 2008, aff. C-121/07, *Commission c. France*, *op. cit.*, pts. 67-68.

²³⁸⁰ *Ibid.*, pt. 69.

CHAPITRE 2 – DES JUGES INTERPRÈTES

Par principe, « la vérité est un absolu et il ne faut compter sur aucune des deux parties pour y accéder »²³⁸¹. Dans le cas où aucune certitude ne ressort dans un dossier touchant à une affaire complexe, les juges européens ne peuvent pas se contenter de détailler les preuves scientifiques. Ils devront tirer des conséquences juridiques de ce résultat²³⁸² et confronter directement les preuves afin d'apporter une solution au litige. Cependant, leur objectif n'est pas d'apporter une vérité scientifique. Des juges interprètes sont simplement des juges qui sont amenés, en raison de la nature du recours ou des faits en litige, à s'insérer davantage sur le terrain scientifique pour trancher un débat à un moment donné. Leur insertion dans le débat scientifique s'effectue de deux façons en fonction notamment du droit en cause et de la présence d'une incertitude scientifique. En premier, le travail des juges européens peut simplement se réduire à un arbitrage²³⁸³ entre des prétentions contradictoires. Ils ordonnent²³⁸⁴ uniquement les intérêts et les preuves qui se trouvent en conflit (Section 1 – Des juges arbitres du débat scientifique). En second, si les juges européens ne peuvent pas se contenter d'arbitrer les thèses présentées et qu'il est indispensable pour eux d'interpréter les faits afin de solutionner le litige, ils peuvent alors développer leur propre analyse des preuves scientifiques. Cette faculté d'interprétation pour les juges européens n'implique pas un renforcement de leur contrôle mais résulte d'une nécessité. Ce faisant, les juges européens se révèlent être experts dans la qualification scientifique des faits qui leur sont soumis (Section 2 – Des juges experts scientifiques).

Section 1 – Des juges arbitres du débat scientifique

Malgré un cantonnement au contrôle restreint, les juges européens sont parfois amenés à effectuer un contrôle du choix des institutions étatiques ou européennes qui paraît plus poussé en présence d'une incertitude scientifique. La nécessité d'un approfondissement du contrôle des juges européens dans un contexte d'incertitude scientifique ou de précaution est soulevée depuis plusieurs années. La complexification des faits a engendré « une complexification du contrôle juridictionnel »²³⁸⁵. Toutefois, celles-ci n'impliquent pas un renforcement du contrôle. Ce dernier étant toujours guidé par l'ambition de trouver un équilibre adéquat à la conciliation des intérêts

²³⁸¹ X. LAGARDE, « La preuve », in *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, p. 1035.

²³⁸² En ce sens, voir O. LECLERC, *Le juge et l'expert*, *op. cit.*, pp. 185-187 et G. DEHARO, « La science est-elle un instrument de pouvoir concurrent dans l'exercice de l'activité juridictionnelle ? », *Journal international de bioéthique*, 2006, vol. 17, pp. 41 e. s.

²³⁸³ En ce sens, voir X. LAGARDE, « La preuve », in *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 1035.

²³⁸⁴ D. MISONNE, *Droit de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau de protection élevé*, *op. cit.*, p. 292.

²³⁸⁵ D. RIETLENG, *Le contrôle de la légalité des actes communautaires par la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes*, Thèse de droit public, Strasbourg, 1998, p. 351.

divergents en jeu. Ce besoin d'équilibre s'explique par le respect de la marge de manœuvre des autorités mais aussi par le besoin d'une protection réelle en matière de PSINE. Si les juges européens sont, au final, maîtres du poids à accorder aux preuves, leur liberté d'appréciation ne signifie pas qu'ils disposent d'un « pouvoir discrétionnaire »²³⁸⁶ et qu'ils peuvent substituer leur appréciation à celle des autorités. Même si les données sont au cœur même de leur raisonnement et sont nécessaires pour qualifier juridiquement les faits, arbitrer ne veut pourtant pas dire apprécier le bien-fondé des différentes positions scientifiques²³⁸⁷, ce qui relève des autorités. Arbitrer signifie confronter et comparer des preuves et thèses scientifiques afin de mettre en évidence un risque ou un lien de causalité avec un PSINE. Afin de réaliser cet exercice, les juges pratiquent donc, implicitement ou explicitement, une sorte de bilan ou de balance des données. Devant le juge de l'Union, l'arbitrage est permis par l'existence du principe de précaution et l'obligation de prendre en compte les données disponibles. Le principe de précaution sert à traduire l'incertitude scientifique et les débats qui peuvent en résulter. C'est donc, implicitement ou explicitement, sur ce principe que le juge de l'Union se fonde pour effectuer son arbitrage (§1 – Un arbitrage justifié par le principe de précaution devant le juge de l'Union). Devant la CEDH, l'arbitrage est permis simplement par la présence de thèses contraires étayées. Il apparaît que ce mécanisme de balance a systématiquement joué défavorablement en ce qui concerne la reconnaissance d'une violation du droit à la vie dans son volet matériel. En cas de débats scientifiques sur les causes de la maladie et son lien de causalité, la CEDH a, chaque fois, rejeté les prétentions de requérants qui fournissaient pourtant une argumentation pointue appuyée par des preuves scientifiques. La technique de l'arbitrage pour établir un lien de causalité présente donc un inconvénient pour une protection effective du droit à la vie en cas d'incertitude sur ce lien (§2 – Un arbitrage défavorable dans le cadre du droit à la vie).

§1 – Un arbitrage justifié par le principe de précaution devant le juge de l'Union

L'application du principe de précaution dans une matière complexe ne retire pas la faculté de contrôle du juge de l'Union. La CJUE a rappelé que la marge d'appréciation de la Commission en matière économique « n'implique pas que le juge communautaire doit s'abstenir de contrôler l'interprétation par la Commission de données de nature économique »²³⁸⁸. De la même manière, en matière de PSINE, le juge de l'Union se doit de vérifier l'exactitude matérielle des faits et des éléments invoqués pour justifier un comportement ou une absence de comportement, lorsqu'ils

²³⁸⁶ T. COUSTET, « CEDH : les États bénéficient d'une "marge d'appréciation étendue" sous conditions », comm. sous CEDH, arrêt du 14 décembre 2007, req. n° 26431/12, *Orlandi e. a. c. Italie*, *Dalloz Actualité*, 21 décembre 2017.

²³⁸⁷ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 193.

²³⁸⁸ CJCE, arrêt du 15 février 2005, aff. C-12/03 P, *Commission c. Tetra Laval CV*, *op. cit.*, pt. 39.

sont soumis à débats. En cas de débat scientifique et de contestation d'un comportement, le juge de l'Union doit donc apprécier la situation et vérifier si les éléments présentés sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées, même si cela aboutit à remettre en cause le comportement de l'institution²³⁸⁹. Ce contrôle approfondi des différentes théories scientifiques invite donc le juge de l'Union à arbitrer plusieurs interprétations scientifiques. En cela, il s'arrogerait presque un « rôle de législateur de remplacement »²³⁹⁰ et pratiquerait un contrôle normal du choix des institutions²³⁹¹. Cependant, si l'impression d'une variation du contrôle du juge ressort, ce n'est qu'en raison de l'application du principe de précaution et du principe de proportionnalité à des mesures d'origines différentes (État ou institution européenne). Le juge de l'Union effectue un contrôle plus approfondi de la légalité d'un acte national que de celle d'un acte de l'Union, ce qui s'explique principalement par le principe de primauté de droit de l'Union européenne et la protection des libertés économiques. De manière générale, le rôle d'arbitre du juge de l'Union est un rôle plutôt protecteur en matière de PSINE en ce qu'il maintient le niveau de protection collectif établi dès qu'un risque pour la santé et/ou l'environnement est caractérisé²³⁹². Ainsi, dans le cadre du contrôle de légalité, le juge privilégie la « marge d'appréciation significative »²³⁹³ des institutions européennes dès lors que le risque ressort d'une étude scientifique traduisant les résultats les plus récents en matière de recherche et provenant d'un organisme scientifique fiable. Si la technique de l'arbitrage permet de privilégier l'appréciation portée par les institutions européennes sur un risque (A – Un arbitrage favorable à la caractérisation d'un risque), elle ne légitime pas pour autant le renforcement de la protection par un État lorsque le risque est encadré par l'Union (B – Un arbitrage défavorable au renforcement de la protection nationale).

A – Un arbitrage favorable à la caractérisation d'un risque

Faire primer l'appréciation d'un risque par les institutions européennes en cas de débats scientifiques n'est pas, pour le juge de l'Union, un exercice aux lignes constantes. Il peut s'appuyer sur différents principes. C'est uniquement la « malléabilité »²³⁹⁴ de ces principes, tels que celui de l'appréciation complexe, du fondement scientifique, de nécessité, de l'erreur manifeste

²³⁸⁹ CJCE, arrêt du 15 février 2005, aff. C-12/03 P, *Commission c. Tetra Laval CV*, *op. cit.*, pt. 39.

²³⁹⁰ Voir, notamment, J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 910.

²³⁹¹ *Ibid.*, p. 386.

²³⁹² Voir, notamment, TPICE, arrêt du 19 novembre 2009, aff. T-334/07, *Denka Internaton BV*, ECLI:EU:T:2009:453 et TPIUE, arrêt du 3 septembre 2009, aff. T-326/07, *Cheminova A/S e. a. c. Commission*, *op. cit.*

²³⁹³ N. de SADELEER, C. PONCELET, « Actualités en droit de l'environnement : impact de la jurisprudence des juridictions de l'UE sur le régime de recevabilité des recours en annulation et sur le principe de précaution », in M. DONY (dir.), *Actualités en droit européen*, Bruylant Bruxelles, 2013, p. 163.

²³⁹⁴ L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, LGDJ, Thèse de droit public, 2008, 896 p.

d'appréciation et de proportionnalité, qui guide le contrôle juridictionnel. C'est grâce à eux que le juge de l'Union s'insère davantage sur le terrain scientifique. Néanmoins, cette insertion s'effectue toujours dans le respect de la marge d'appréciation des institutions européennes. Cela explique que, quelle que soit la situation, le contrôle du juge européen est retenu et préserve l'appréciation des institutions. Parmi ces principes, dont l'application se mêle fréquemment, il peut utiliser celui de l'erreur manifeste d'appréciation en mettant en évidence un risque incertain fondant scientifiquement l'application du principe de précaution (1 – Un risque mis en évidence par la science). Ainsi, une fois un risque mis en évidence, le juge de l'Union peut simplement soit asseoir sa décision sur la nécessité²³⁹⁵ de la mesure (2 – Une mesure nécessaire), soit se concentrer sur sa proportionnalité²³⁹⁶ (3 – Une mesure proportionnée), soit s'appuyer sur la notoriété de l'organisme qui a identifié le risque (4 – Une mesure justifiée par la notoriété scientifique).

1 – Un risque mis en évidence par la science

La dissection du contenu des rapports d'expertise et leur comparaison pratiquées par le juge de l'Union s'illustrent parfaitement avec les arrêts du TPIUE « Pfizer » et « Alpharma »²³⁹⁷, relatifs à la protection de la santé. Dans ces arrêts, le juge a apprécié la légalité des mesures²³⁹⁸ en confrontant deux interprétations scientifiques sur la question de savoir si les antibiotiques utilisés en élevage présentaient un risque. Les requérants alléguaient que ces médicaments ne présentaient pas de risque pour la santé humaine alors que le Conseil justifiait ces mesures par la réduction de l'efficacité des médicaments chez les humains. Dans son appréciation, le Conseil se fondait sur différents rapports produits au niveau international relatant un risque et avait écarté les conclusions du SCAN, moins récentes, qui le réfutaient.

Constatant que « le risque qui pourrait en résulter pour la santé publique demeure l'objet de controverses », le juge de l'Union a repris les principaux rapports, recommandations et

²³⁹⁵ L'ingérence est limitée à ce qui est nécessaire à l'objectif poursuivi. En ce sens, voir M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruylant Bruxelles, 2002, p. 81.

²³⁹⁶ W. VAN GERVEN, « Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux », *JT*, 1992, p. 309. Le principe de proportionnalité, avec celui de l'erreur manifeste d'appréciation, sont des principes généraux de droit communautaire qui doivent « être respectés en tant que tels aussi bien par le législateur communautaire que par les législateurs et les juges [...] qui appliquent le droit communautaire » : CJCE, déc. préj. du 17 janvier 2008, aff. C-37/06, *Viamex Agrar Handel et ZVK*, pt. 33, ECLI:EU:C:2008:18. En ce sens, voir S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée du simple au sérieux*, Bruylant Bruxelles, Thèse de droit public, 2002, 777 p. et T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, LGDJ, Paris, 2001, 180 p.

²³⁹⁷ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, et TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc. c. Conseil*, *op. cit.*

²³⁹⁸ Directive 70/524/CEE du Conseil du 23 novembre 1970 concernant les additifs dans l'alimentation des animaux, *op. cit.*

documents²³⁹⁹ et les a résumés²⁴⁰⁰. Il a alors comparé leur contenu et a constaté que « les arguments des parties, appuyés de chaque côté sur les opinions d'experts scientifiques éminents, démonstr[ai]ent qu'il existait [...] une grande incertitude quant au lien entre l'utilisation de la virginiamycine comme additif dans l'alimentation des animaux et le développement chez l'homme de la résistance aux streptogramines »²⁴⁰¹. Malgré l'incertitude, le fondement de la décision du Conseil, soit le risque, était donc bien présent. Les analyses scientifiques produites par les requérants ne permettaient pas de conclure à l'inexistence d'un risque. Cela a permis au juge de considérer, au sein du même paragraphe, que les institutions « disposaient d'un fondement scientifique suffisant quant à l'existence de ce lien »²⁴⁰². Dès lors, elles pouvaient « valablement considérer qu'il existait des raisons sérieuses »²⁴⁰³ de considérer le risque. Les preuves scientifiques fondant leur décision le leur permettaient. La société Pfizer ne démontrait pas que « les institutions communautaires [avaient] commis des erreurs en s'écartant de l'avis scientifique du SCAN »²⁴⁰⁴. Cet arbitrage favorable à la caractérisation d'un risque se justifie dans la garantie « que l'action des institutions communautaires tien[t] compte des résultats les plus récents de la recherche internationale »²⁴⁰⁵.

La balance effectuée par le juge de l'Union penche donc en faveur de l'existence du risque, sous réserve que le fondement de ce risque soit prouvé scientifiquement par les résultats les plus récents, peu importe leur certitude. L'appréciation du risque et de son fondement ne pourra « être remise en cause que si elle apparaît erronée au vu des éléments de fait et de droit dont ces institutions communautaires disposaient au moment » de leur décision²⁴⁰⁶. L'arbitrage automatique en faveur de la détermination d'un risque par les institutions européennes traduit une préservation du pouvoir d'appréciation de ces institutions à partir du moment où elles respectent leurs obligations, en l'occurrence celle de prendre en compte les résultats les plus récents de la recherche.

Le Tribunal n'a pas omis de rappeler que « la seule existence d'indications scientifiques en sens contraire n'est pas de nature à démontrer que les institutions européennes ont franchi les limites

²³⁹⁹ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pts. 29-41.

²⁴⁰⁰ *Ibid.*, pts. 343-346.

²⁴⁰¹ *Ibid.*, pt. 193.

²⁴⁰² *Ibid.*

²⁴⁰³ *Ibid.*, pts. 401-402.

²⁴⁰⁴ *Ibid.*

²⁴⁰⁵ *Ibid.*, pt. 309

²⁴⁰⁶ *Ibid.*, pt. 324.

de leur pouvoir d'appréciation »²⁴⁰⁷ et qu'il est impératif de se cantonner à déterminer si les institutions « ont commis des erreurs manifestes d'appréciation » et non à « substituer son [celle du Tribunal] appréciation à celle des institutions »²⁴⁰⁸. Les arguments des requérants, dont les analyses scientifiques produites, n'apparaissent pas suffisantes pour renverser l'appréciation même des données scientifiques par les institutions communautaires, à savoir la présence d'un risque. Le Tribunal a donc analysé la suffisance de la démonstration des requérants. Sa solution aurait pu être contraire s'ils avaient été en mesure d'établir une absence de risque. Or, en l'espèce, aucun des éléments ne contestait formellement l'existence d'un risque²⁴⁰⁹. Ce raisonnement traduit parfaitement la volonté de s'assurer du fondement qui justifie l'application du pouvoir d'appréciation des institutions tout en le préservant. Lorsque ce fondement est justifié scientifiquement et traduit la présence d'un risque, il prime par principe. En termes de détermination du risque, le doute ou l'incertitude sont donc favorables, dans la jurisprudence du juge de l'Union, à une protection effective des droits fondamentaux. Lorsque le juge de l'Union arbitre entre deux théories, celle de l'existence d'un risque et celle de l'absence de risque, il se révèle préférer celle concluant en l'existence d'un risque, peu importe son degré de certitude. Pour la contrecarrer, il faudra alors démontrer une absence de risque avec certitude²⁴¹⁰ puisque la nécessité de la mesure est acquise.

2 – Une mesure nécessaire

La mise en évidence d'un risque permet de considérer une mesure de protection comme nécessaire. Sous couvert de cette nécessité, le juge de l'Union ne s'insère ni réellement dans le débat scientifique ni réellement dans la proportionnalité de la mesure. Mettre en évidence un risque lui suffit afin de solutionner le litige. Dès lors, il peut censurer l'appréciation portée sur une mesure par les institutions européennes sans avoir à apporter d'autres justifications que la nécessité. Ainsi, le TPIUE²⁴¹¹ a suspendu l'application du règlement²⁴¹² assouplissant les mesures relatives à la protection de la santé humaine contre les encéphalopathies spongiformes transmissibles (EST) en se fondant sur la seule considération des avis de l'EFSA selon laquelle il

²⁴⁰⁷ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 193.

²⁴⁰⁸ *Ibid.*, pt. 246.

²⁴⁰⁹ *Ibid.*, pt. 402.

²⁴¹⁰ Le raisonnement est identique dans CJUE, 8 juillet 2010, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Ltd c. Secretary State for Transport*, *op. cit.*, pts. 59-69. L'existence de doutes sérieux sur le caractère inoffensif des additifs métalliques pour la santé et l'environnement dans les carburants justifiait la fixation de teneurs limites de méthylcyclopentadiényle manganèse tricarbonyle dans les carburants.

²⁴¹¹ TPIUE, ord. du 28 septembre 2007, aff. T-257/07 R, *France c. Commission*, ECLI:EU:T:2007:300.

²⁴¹² Règlement (CE) n° 999/2001 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 fixant les règles pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles, *JOCE*, L147/1 du 31 mai 2001.

n'existe pas de preuve de l'inexistence d'un lien entre la tremblante et la santé humaine. Le Tribunal s'est prononcé plusieurs fois au sujet de cette question de l'EST²⁴¹³. Il a vérifié si les expertises fondaient la prise de mesures. Il a constaté que la Commission avait justement déduit des avis de l'EFSA du 8 mars 2007 et du 24 janvier 2008 que le risque de transmissibilité à l'homme des EST affectant les ovins ou les caprins était extrêmement faible. Le juge a relevé, par ailleurs, que, dans son avis du 24 janvier 2008, l'EFSA avait précisé qu'il ne pouvait pas être exclu qu'une EST affectant les ovins ou les caprins puisse être transmise à l'homme. Il en a déduit que l'absence de preuve d'un lien épidémiologique ne démontrait pas nécessairement une absence de corrélation entre des EST affectant les animaux et des EST affectant les humains. Cette absence de corrélation était en partie due à l'absence de données et de compréhension de la biodiversité des EST animales et humaines²⁴¹⁴. Ce contrôle du fondement de la mesure, même s'il apparaît poussé, n'est qu'un contrôle de nécessité de la mesure. De ce contrôle de nécessité, il ressort que, dès qu'un risque est mis en évidence, peu importe qu'il soit faible, le juge de l'Union est confiant quant à son existence, même si la compréhension scientifique de ce risque n'est pas complète. Pour pouvoir renverser cette confiance, il faudra lui soumettre des éléments scientifiques excluant totalement le risque. Le juge de l'Union exerce donc un arbitrage de principe en faveur de l'existence du risque. Plus qu'à l'établissement d'une politique accrue de protection contre les PSINE, cette technique est favorable à son maintien. Il ne s'agit que d'une application du principe de précaution qui, par sa nature, fait automatiquement pencher la balance en faveur de l'existence du risque pour la santé.

La technique d'arbitrage a les mêmes conséquences en cas de risque pour l'environnement. La mise en évidence d'un risque prime. Ainsi, dans le cadre d'un recours en manquement contre la France²⁴¹⁵, la Cour a dû trancher la question de savoir si les apports en nutriments azotés présentaient un degré de causalité suffisant quant au développement accéléré de phytoplancton dans la Baie de Seine. Pour se faire, elle s'est concentrée principalement sur la thèse de doctorat de l'Université de Caen intitulée « Modélisation du devenir à moyen terme dans l'eau et le sédiment des éléments majeurs (N, P, Si) rejetés par la Seine en baie de Seine »²⁴¹⁶ produite par la Commission. Cette thèse concluait en une relation de cause à effet entre l'importance et la part respective des apports de nutriments en Baie de Seine et les blooms de phytoplancton²⁴¹⁷

²⁴¹³ Par exemple, TPIUE, arrêt du 9 septembre 2011, aff. T-257/07, *République française c. Commission*, ECLI:EU:T:2011:444.

²⁴¹⁴ *Ibid*, pts. 98-102.

²⁴¹⁵ CJCE, arrêt du 23 septembre 2004, aff. C-280/02, *Commission c. France*, *op. cit.*

²⁴¹⁶ Thèse en science et technique, soutenue en 1999 par M. P. CUGIER.

²⁴¹⁷ Un bloom de phytoplancton est un phénomène caractérisé par le développement rapide d'algues dans l'eau. Il se manifeste par la coloration de l'eau et est favorisé par les pollutions aux nitrates et phosphates.

constatés chaque année dans cette zone²⁴¹⁸. Elle a alors considéré qu'en l'état des connaissances scientifiques disponibles « l'existence d'un lien de causalité [...] présente un degré de probabilité suffisant pour exiger l'adoption des mesures de protection de l'environnement »²⁴¹⁹. Ce faisant, la Cour de justice a écarté implicitement un rapport de l'*Environmental Resources Management* de 1999 relatif à la part des rejets d'azote d'origine urbaine. En matière d'environnement, comme en matière de santé, une étude fiable et pertinente concluant à l'existence d'un risque suffit au juge européen pour trancher un débat tournant autour de considérations scientifiques et techniques.

L'arbitrage des données scientifiques est parfois plus explicite devant le juge de l'Union. Il peut procéder ouvertement à une confrontation des données scientifiques. De cette façon, dans le cadre d'un recours en manquement aux directives « oiseaux »²⁴²⁰ contre l'Irlande, la CJUE a énoncé avoir effectué « une comparaison des deux ouvrages scientifiques »²⁴²¹. Cette comparaison lui est permise par la nature même de ces ouvrages qui étaient deux études réalisées par les mêmes scientifiques dans le cadre de plans d'action du Conservatoire irlandais de la protection des oiseaux sauvages, mais à différentes périodes (1968-1972 et 1988-1991). Elle en a déduit « une réduction importante des zones occupées par le lagopède des saules, ainsi que des zones où il se reproduit »²⁴²², liée au surpâturage, alors même qu'une des études appelait à la prudence dans la comparaison des données. Elle a alors conclu que l'Irlande n'avait pas pris les mesures nécessaires afin de sauvegarder le lagopède des saules et de lutter contre la détérioration de son habitat. L'Irlande a ainsi commis une erreur d'appréciation manifeste en ne considérant pas le risque. Confronté à deux théories, le juge de l'Union privilégiera donc celle où une atteinte à l'environnement ou un risque sont caractérisés même si elle est probable ou sujette à débat. L'incertitude fait naître la nécessité de la protection. La logique est la même s'agissant de la proportionnalité.

3 – Une mesure proportionnée

Dans la même logique, pour l'affaire de la « vache folle », la Cour de justice a préservé l'appréciation des institutions européennes mais, cette fois, à l'aide du principe de proportionnalité. La CJUE était saisie de la décision d'embargo relative aux viandes britanniques

²⁴¹⁸ CJCE, arrêt du 23 septembre 2004, aff. C-280/02, *Commission c. France*, *op. cit.*, pt. 33.

²⁴¹⁹ *Ibid.*, pt. 34.

²⁴²⁰ Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *op. cit.* et directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *op. cit.*

²⁴²¹ CJCE, arrêt du 13 juin 2002, aff. C-117/00, *Commission c. Irlande*, pt. 17, ECLI:EU:C:2002:366.

²⁴²² *Ibid.*

de la Commission pour des raisons de risque d'atteinte à la santé humaine. Le Royaume-Uni et la Commission soutenaient des thèses opposées sur le risque de contamination par l'ESB. Le Royaume-Uni contestait l'appréciation du risque faite par la Commission et les mesures d'interdiction qui en découlaient. Pour réaliser son contrôle, la CJUE s'est fondée sur le principe de proportionnalité. Elle a rappelé la nécessité de respecter les « limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis »²⁴²³. S'agissant du fondement de la mesure, elle a rappelé que la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière de politique agricole commune²⁴²⁴. En analysant le contexte scientifique et les thèses des parties, la Cour a pu constater la présence d'un danger grave et urgent²⁴²⁵ qui justifiait une réaction de la Commission. La gravité même du risque sanitaire a entraîné la proportionnalité de la mesure grâce à l'urgence qui lui était associée.

Ce constat du juge de l'Union est traduit en une phrase : « Compte tenu de la gravité du danger et de l'urgence, la Commission n'a pas réagi de façon manifestement inappropriée en adoptant, à titre transitoire et en attendant de plus amples informations scientifiques, une interdiction globale d'exportation des bovins, de la viande bovine et des produits dérivés »²⁴²⁶. Par-là, elle a procédé à une évaluation du fondement de la mesure, soit le danger, puis de sa proportionnalité, soit l'urgence. Dans cette affaire, c'est également sur le fondement de la mesure que la CJUE a arbitré deux thèses opposées sur le degré de gravité et sur le degré d'urgence du danger. Ce faisant, elle donne l'impression de tendre vers un contrôle normal de l'utilisation des données scientifiques disponibles. Cependant, elle n'a fait que constater l'existence d'un risque et l'absence de preuve permettant de le nier, ce qui n'est qu'une application classique de l'obligation de preuve. Ajoutée à l'urgence ainsi qu'au caractère temporaire de la mesure d'interdiction d'importation, la mesure était alors non seulement nécessaire mais aussi proportionnée. Ainsi, l'existence du risque, élément déterminant par principe, le bilan effectué par le juge de l'Union n'implique en aucun cas un contrôle normal dans le cadre du principe de précaution. L'incertitude scientifique est bien favorable à une protection de la santé contre les risques mais n'implique pas un contrôle plus poussé de la part du juge de l'Union. Le contrôle du juge de l'Union est plutôt un contrôle marginal puisqu'il embrasse la thèse du risque de la Commission sans « attendre que la réalité et la gravité de ces risques [ne] soient pleinement démontrées »²⁴²⁷. Cette prédominance de la théorie du risque est importante pour éviter un amoindrissement de la protection.

²⁴²³ CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-180/96, *Royaume-Uni c. Commission*, pt. 96, ECLI: ECLI:EU:C:1998:192.

²⁴²⁴ *Ibid.*, pt. 97.

²⁴²⁵ *Ibid.*, pt. 110.

²⁴²⁶ *Ibid.*

²⁴²⁷ *Ibid.*, pt. 99.

Toujours sur le thème de l'ESB, dans l'affaire « Agrarproduktion Staebelow »²⁴²⁸, les autorités allemandes avaient ordonné l'abattage immédiat de 52 bovins appartenant à un troupeau dans lequel l'un de ces animaux était positif à l'ESB. L'éleveur contestait la légitimité, la nécessité et la proportionnalité des règles²⁴²⁹ pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines ESB. Il faisait valoir qu'aucun lien entre l'ESB et la santé humaine n'était prouvé. Pour dénoncer l'absence de prise en compte des évolutions scientifiques, il s'appuyait notamment sur l'avis de 2003 d'un professeur de médecine vétérinaire selon lequel l'abattage de l'ensemble du troupeau était inapproprié au regard des statistiques des cas positifs²⁴³⁰. Le gouvernement allemand, appuyé par les institutions européennes, produisait l'avis scientifique du comité directeur ayant fondé l'adoption du règlement en litige. Il apportait également des études scientifiques ultérieures confirmant la nécessité d'abattage afin de protéger la santé animale et humaine contre la propagation de l'ESB.

Le juge de l'Union a orienté directement son raisonnement sur la proportionnalité. Il a exposé d'emblée les trois principes régissant le contrôle de proportionnalité²⁴³¹. Tout d'abord, les actes des institutions européennes ne doivent pas dépasser « les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause », en l'espèce la protection de la santé publique. Ensuite, afin que les inconvénients causés ne soient pas « démesurés par rapport aux buts visés », le législateur européen doit pleinement tenir compte « des intérêts en présence », en l'occurrence le droit de propriété de l'éleveur et le bien-être animal. Enfin, « seul le caractère manifestement disproportionné d'une mesure » peut affecter sa légalité. Le juge de l'Union a alors replacé l'affaire dans son contexte, à savoir un contexte d'incertitude scientifique quant à la réalité et la gravité du danger pour la santé humaine qui justifie l'application des principes de précaution. Il a précisé qu'en revanche, « lorsque des éléments nouveaux modifient la perception d'un risque ou montrent que ce risque peut être circonscrit par des mesures moins contraignantes que celles existantes, il appartient aux institutions [...] de veiller à une adaptation de la réglementation aux données nouvelles »²⁴³². La CJUE ne s'est pas insérée dans le débat scientifique. Elle n'a pas étudié les statistiques présentées par le requérant. Elle a simplement constaté qu'au moment de l'adoption du règlement, les institutions européennes se sont fondées sur « un consensus scientifique »²⁴³³. L'adoption des

²⁴²⁸ CJCE, déc. préj. du 12 janvier 2006, aff. C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow GmbH*, *op. cit.*

²⁴²⁹ Règlement (CE) n° 999/2001 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 fixant les règles pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles, *op. cit.*

²⁴³⁰ CJCE, déc. préj. du 12 janvier 2006, aff. C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow GmbH*, *op. cit.*, pts. 18-19.

²⁴³¹ *Ibid.*, pts. 35-38.

²⁴³² *Ibid.*, pt. 40.

²⁴³³ CJCE, déc. préj. du 12 janvier 2006, aff. C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow GmbH*, *op. cit.*, pt. 42.

mesures d'abattage et de destruction des troupeaux étaient donc appropriée. Lors de l'étude de la proportionnalité, la CJUE s'est tout de même assurée de la prise en compte des données scientifiques les plus récentes afin de contrer l'argumentation de l'éleveur requérant. Elle n'a pas cherché à trancher le débat sur le risque pour la santé humaine mais a simplement constaté que les études ultérieures ne permettaient pas d'exclure le risque de contamination et concluaient en la nécessité de l'abattage du troupeau auquel appartient un animal affecté²⁴³⁴. Elle a également constaté que le règlement prévoyait un régime d'indemnisation des propriétaires des animaux détruits. Il était alors proportionné et légal, donc valide.

La confiance du juge de l'Union dans la preuve scientifique de l'existence d'un risque s'explique principalement par la nature de son contrôle. Il ne peut pas substituer son approche du risque à celle des institutions européennes. Il ne peut donc que constater l'existence de preuves scientifiques établissant le risque et fondant la mesure ainsi que la prise en compte des évolutions scientifiques. Finalement, l'arbitrage du juge de l'Union est biaisé. Par nécessité, il a confiance dans le fondement de la mesure dès lors qu'un risque est mis en évidence par des expertises pertinentes et fiables. Cette confiance atteint ensuite la proportionnalité de cette mesure. La preuve d'un risque, même incertain, est favorable à une protection effective contre les PSINE grâce au régime de la preuve qui impose à celui qui conteste la présence d'un risque de caractériser son absence. S'appuyer de la sorte sur la présence d'un risque est d'autant plus évident pour le juge de l'Union lorsque ce risque a été mis en évidence par une agence dont l'analyse est considérée comme déterminante du fait de sa notoriété.

4 – Une mesure justifiée par la notoriété scientifique

Le juge de l'Union ne se cache pas du rôle primordial des expertises scientifiques dans la détermination d'un risque et de l'appréciation déterminante de certaines agences. La CJUE a, par exemple, affirmé, à propos de l'EFSA, que « si ladite Autorité rendait un avis correspondant à l'objet d'un litige pendant devant une juridiction nationale, cette dernière devrait accorder à un tel avis la même valeur que celle qui est reconnue à un rapport d'expertise. Il serait donc susceptible de constituer un élément de preuve que cette juridiction devrait prendre en considération comme tel »²⁴³⁵. Pour la Cour de justice, toute juridiction doit prendre en compte dans son contrôle les avis scientifiques de l'EFSA, même si elle n'a pas la faculté de la saisir directement. Cette agence,

²⁴³⁴ *Ibid*, pts. 46-48.

²⁴³⁵ CJCE, déc. préj. du 9 juin 2005, aff. jtes C-211/03, C-299/03 et C-316/03, *HLH Warenvertriebs GmbH, Orthica BV*, *op. cit.*, pts. 92-94.

puisqu'elle revêt des qualités d'indépendance, d'impartialité et d'analyse, a un poids déterminant pour guider la gestion des risques. Dès lors, le juge de l'Union, lorsqu'il effectue un ordonnancement entre les preuves scientifiques, classe toujours au sommet la preuve constituée par l'avis de l'EFSA. Il conserve le pouvoir et la possibilité de s'écarter des conclusions et avis scientifiques, peu importe leur notoriété, comme de tout élément de preuve si une autre preuve est plus convaincante ou plus récente. Toutefois, la preuve opposée devra traduire une certitude afin d'anéantir l'appréciation du risque. Dans certaines affaires ce n'est donc pas simplement l'existence d'un risque pour l'environnement qui emporte l'intime conviction du juge de l'Union, il arrive que ce soit uniquement le poids de l'organisme produisant l'analyse technique qui détermine l'appréciation du juge. Ainsi, la CJUE privilégie également les avis de l'ORNIS²⁴³⁶. S'agissant des quantités d'oiseaux protégés pouvant être prélevées²⁴³⁷, elle a considéré qu'« en raison de l'autorité scientifique dont jouissent les avis » de l'ORNIS²⁴³⁸, il convient de retenir les critères mis en évidence par ce comité, en l'absence de tout autre élément de preuve contraire²⁴³⁹.

L'organisme de poids n'est pas nécessairement un organisme européen, il peut également être national. L'importance pour le juge de l'Union réside dans la faculté des organismes à produire des avis scientifiques de qualité. Ainsi, dans le cadre d'un arbitrage entre deux théories techniques et scientifiques, le juge de l'Union préférera celle défendue par un organisme scientifique reconnu, surtout si la thèse défendue par cet organisme est à la source de l'appréciation de la Commission. Dans le contentieux relatif à la protection des oiseaux, la Cour de justice a conféré une valeur définitive, en raison de leur qualité, à certains documents scientifiques produits par la Commission tels que la *Review of Areas Important for Birds in the Netherlands*. Elle s'est servie d'un inventaire, *Important Bird Areas* (IBA), publié en 1989, pour constater un manquement des Pays-Bas à la directive relative à la conservation des oiseaux sauvages²⁴⁴⁰. Elle s'est justifiée de cette utilisation en précisant que l'inventaire de l'IBA, bien que n'étant pas juridiquement contraignant, était « le seul document contenant des éléments de preuves scientifiques permettant d'apprécier le respect par l'État membre défendeur de son obligation ». Elle a alors pu constater que « cet inventaire [...] peut [...] en raison de sa valeur scientifique reconnue en l'espèce, être utilisé par la

²⁴³⁶ Comité pour l'adaptation au progrès technique et scientifique.

²⁴³⁷ « Il convient de considérer comme une "petite quantité" un prélèvement inférieur à 1 % de la mortalité annuelle totale de la population concernée (valeur moyenne) pour les espèces ne pouvant pas être chassées et un prélèvement de l'ordre de 1% pour les espèces pouvant être l'objet d'actes de chasse » : CJCE, arrêt du 15 décembre 2005, aff. C-344/03, *Commission c. Finlande*, pt. 53, ECLI:EU:C:2005:770.

²⁴³⁸ Comité pour l'adaptation au progrès technique et scientifique.

²⁴³⁹ CJCE, arrêt du 15 décembre 2005, aff. C-344/03, *Commission c. Finlande*, *op. cit.*, pt. 54 ; voir également CJUE, arrêt du 11 novembre 2010, aff. C-164/09, *Commission c. Italie*, pt. 36, ECLI:EU:C:2010:672.

²⁴⁴⁰ Article 4§1 de la directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *op. cit.*

Cour comme base de référence»²⁴⁴¹. Cependant, elle a tempéré la portée de ce document scientifique en précisant qu'il en aurait été différemment si l'État avait produit des éléments de preuve scientifique suffisants pour démontrer qu'il pouvait être satisfait à l'obligation en cause. Il est alors possible de contester le classement effectué par l'IBA si des éléments scientifiques fiables permettent d'établir que ce classement est erroné, dans ce cas, l'arbitrage de la Cour de justice se situera non plus d'emblée sur la notoriété scientifique mais sur le contenu même des théories défendues. En l'occurrence, le classement des espèces d'oiseaux produits par les Pays-Bas n'était pas appuyé par des données considérées comme fiables au regard de celles utilisées par l'IBA.

L'absence de certitude, sans autre précision, quant à l'absence de risque ou l'absence d'atteinte, permet donc au juge de l'Union de valider une mesure de précaution dans son fondement²⁴⁴². Par principe, son arbitrage tend à reconnaître l'existence d'un risque ou d'une atteinte à l'environnement ou la santé lorsqu'ils sont identifiés grâce à des données fiables et pertinentes par des organismes de notoriété. Cette tendance devant le juge de l'Union est alors favorable à une protection effective contre les PSINE puisque, dès qu'un risque est caractérisé, le juge l'entérine. Cet élan est toutefois contrecarré lorsqu'il s'agit de renforcer une protection déjà établie : la marge d'appréciation des institutions européennes est toujours préservée.

B – Un arbitrage défavorable au renforcement de la protection nationale

L'adoption d'une mesure d'harmonisation, fondée sur une appréciation du risque par les institutions européennes, n'empêche pas les États de défendre les intérêts nationaux relatifs à la protection de l'environnement et de la santé. Le droit primaire permet aux États de « désobéir »²⁴⁴³ à la réglementation communautaire grâce à des mécanismes de « défense active »²⁴⁴⁴ prévus à l'article 114 du TFUE ou par le droit dérivé. Ils sont alors dans la possibilité de demander des dérogations à la Commission ou d'adopter des clauses de sauvegarde afin de renforcer la protection sur leur territoire. Toutefois, en matière de PSINE, l'activation de ces mécanismes « a été rare et souvent peu efficace »²⁴⁴⁵. Une fois la norme définie au niveau

²⁴⁴¹ CJCE, arrêt du 19 mai 1998, aff. C-3/96, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-3/96, pts. 68-70, ECLI:EU:C:1998:238.

²⁴⁴² « En outre, il ressort des avis de l'EFSA du 8 mars 2007 et du 24 janvier 2008 que des études expérimentales n'ont pas permis d'exclure la possibilité d'une transmission à l'homme des EST affectant les animaux » : TPIUE, arrêt du 9 septembre 2011, aff. T-257/07, *République française c. Commission européenne*, *op. cit.*, pt. 103.

²⁴⁴³ P. LEGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Dalloz, 2001, p. 930.

²⁴⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁴⁵ E. BROSSET, « Le droit de l'Union européenne des OGM : entre harmonisation et renationalisation, in E. BROSSET (dir.), *Droit et biotechnologies, Les études hospitalières*, 2012, *op. cit.*, pp. 41-75.

européen, l'État n'est plus habilité à édicter des mesures qui seraient plus contraignantes²⁴⁴⁶ sauf si des connaissances scientifiques nouvelles le justifient²⁴⁴⁷. En pratique, il est impossible pour l'État en matière de nouveau risque, tant d'obtenir une dérogation (1 – L'impossibilité d'obtenir une dérogation) que d'adopter une clause de sauvegarde (2 – L'impossibilité d'adopter une clause de sauvegarde).

1 – L'impossibilité d'obtenir une dérogation

L'article 114 du TFUE offre la possibilité aux États de demander à la Commission de déroger à une mesure d'harmonisation lorsqu'ils souhaitent maintenir ou introduire une disposition nationale permettant une protection nationale plus performante, c'est-à-dire renforcée (a – La possibilité de maintenir ou d'introduire une protection nationale renforcée). La faculté d'introduire une mesure leur est permise sous réserve de respecter trois conditions cumulatives tenant en l'apport d'une preuve scientifique nouvelle relatant un problème spécifique au territoire national (b – La preuve scientifique d'un problème nouveau spécifique au territoire national). Néanmoins, apporter une telle preuve est très difficile pour les États. L'appréciation de la nécessité de la mesure qu'ils demandent et qu'ils doivent prouver repose sur la Commission. En cas de refus, le juge de l'Union se trouve confronté aux arguments de l'État tendant entre la nécessité d'une protection renforcée et ceux, inverses de la Commission, rejetant cette nécessité. Dans cet exercice, ce n'est pas réellement de l'arbitrage des théories scientifiques que le juge est saisi mais de la légalité de la décision de la Commission. Dès lors, il ne peut qu'effectuer un contrôle restreint de la motivation de la Commission (c – Un contrôle de la motivation de la Commission).

a – La possibilité de maintenir ou d'introduire une protection nationale renforcée

L'article 114 de TFUE prévoit deux situations. Ses alinéas 4 et 5 prévoient respectivement la possibilité de maintenir des dispositions nationales de protection plus exigeantes, ou d'en introduire.

Premièrement, un État peut, selon l'article 114§4 du TFUE, maintenir des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes relatives à la protection de l'environnement ou le milieu

²⁴⁴⁶ En ce sens, voir L. KRAMER, « L'effet national des directives communautaires en matière d'environnement, *RJE*, 1990, n° 3, p. 333.

²⁴⁴⁷ Article 114§5 du TFUE.

du travail en notifiant à la Commission les raisons de ce maintien. Ces exigences devront donc présenter un lien de causalité avec l'objectif poursuivi, tel que la protection de l'environnement, et être adaptées à la réalisation de l'objectif. L'exigence d'un lien de causalité n'empêche pas que l'incertitude scientifique soit prise en compte. L'incertitude est « inhérente à l'évaluation des risques posés à la santé publique »²⁴⁴⁸. Pour solliciter le maintien de dispositions nationales, l'État doit transmettre une motivation détaillée appuyée d'évaluations²⁴⁴⁹ afin de démontrer que la mesure retenant un niveau de protection plus élevé que la mesure d'harmonisation est justifiée. La démonstration du besoin d'une protection plus élevée est importante. C'est sur ce point que de nombreuses mesures ont été rejetées. Ainsi, le Tribunal a rejeté le recours de l'Allemagne contre la décision de la Commission relative au refus de l'imposition de valeur limite pour l'antimoine, l'arsenic et le mercure, et à l'approbation de valeur limite concernant le plomb et le baryum, jusqu'au 21 juillet 2013²⁴⁵⁰. L'Allemagne se limitait, devant le juge de l'Union, à invoquer le principe de précaution. Elle ne produisait aucune preuve d'observation ou preuve permettant de contrer l'analyse de la Commission²⁴⁵¹. Cette dernière, sur la base d'un avis du Comité scientifique des risques sanitaires et environnementaux (CSRSE), avait écarté les données calculées par rapport aux apports alimentaires estimés en 1985 et non par rapport à celles recommandées par l'EFSA en 2009. L'Allemagne ne s'était donc pas fondée sur les données disponibles et récentes pour justifier sa mesure, alors que la Commission, pour refuser le renforcement de la protection, l'avait fait. Cette affaire, comme les autres, intervient dans la logique d'un contrôle restreint. L'Allemagne, dans le cadre de son obligation de prouver la nécessité d'un niveau plus élevé de protection, avait commis une erreur d'appréciation manifeste. Elle n'avait pas pris en compte les dernières données scientifiques disponibles. Il était évident que la Commission n'avait pas commis, de son côté, d'erreur manifeste d'appréciation.

Deuxièmement, conformément à l'article 114§5 du TFUE, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation, un État peut, s'il l'estime nécessaire, introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement en raison d'un problème spécifique se manifestant après l'harmonisation. Ces dispositions sont transmises à la Commission qui dispose d'un délai de six mois pour les rejeter. Le refus d'introduction de mesures nationales plus protectrices peut aussi être soumis au juge de l'Union. Ce dernier considère que les conditions de l'article 114§5 sont cumulatives et que c'est à l'État qui

²⁴⁴⁸ CJCE, arrêt du 20 mars 2003, aff. C-3/00, *Danemark, Islande, Norvège c. Commission*, *op. cit.*, pt. 63.

²⁴⁴⁹ TPIUE, arrêt du 14 mai 2014, aff. T-198/12, *Allemagne c. Commission*, pt. 20, ECLI:EU:T:2014:251.

²⁴⁵⁰ Directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à la sécurité des jouets, *JOUE*, L170/1 du 30 juin 2009.

²⁴⁵¹ TPIUE, arrêt du 14 mai 2014, aff. T-198/12, *Allemagne c. Commission*, *op. cit.*, pt. 88.

l'invoque de prouver que ces conditions sont réunies²⁴⁵². Il doit donc « démontrer, sur la base de preuves scientifiques nouvelles, que le niveau de protection de l'environnement assuré par la directive [...] n'était pas acceptable, compte tenu d'un problème spécifique [...] ayant surgi après l'adoption de la directive »²⁴⁵³. Si une seule de ces trois conditions n'est pas remplie, la demande de l'État sera rejetée²⁴⁵⁴ ; elles sont cumulatives. La difficulté principale pour établir une protection nationale renforcée se situe sur les preuves qu'appellent ces conditions. En matière de PSINE, la nature des nouveaux risques, soumis à l'incertitude, empêche les États de réussir à produire des preuves qui permettent de valider les trois conditions.

b – La preuve scientifique d'un problème nouveau spécifique au territoire national

Les preuves produites par l'État dans le cadre de sa demande d'introduction de mesure nationale plus protectrice prévue à l'article 114§5 doivent : relater un risque nouveau, présenter la spécificité de ce risque pour le territoire national et justifier de la chronologie de l'apparition de ce risque.

L'État doit, tout d'abord, apporter des preuves scientifiques qui doivent figurer dans la demande de dérogation²⁴⁵⁵ parce qu'elles la justifient, puis dans son recours. Ces preuves doivent être relatives à la protection de l'environnement ou du milieu du travail. Elles ne peuvent avoir une autre vocation qui serait, par exemple, sociale ou religieuse²⁴⁵⁶. Néanmoins, la Commission a expliqué que l'État pouvait également se baser sur des « données socio-économiques »²⁴⁵⁷ relatives, par exemple, à certains secteurs économiques ou à l'identification de groupes à risques, et donc non purement scientifiques. S'agissant des données scientifiques, elle a également précisé que des données relatives à des risques pour la santé²⁴⁵⁸ pouvaient être prises en compte. Ces preuves doivent, de plus, être nouvelles²⁴⁵⁹ ou à tout le moins être le produit des recherches scientifiques les plus récentes²⁴⁶⁰. La nouveauté de la preuve s'apprécie alors en fonction des recherches scientifiques menées après l'adoption de la norme d'harmonisation et de leurs

²⁴⁵² Par exemple : TPICE, arrêt du 5 octobre 2005, aff. T-366/03 et T-235/04, *Autriche c. Commission*, *op. cit.*, pt. 63.

²⁴⁵³ *Ibid.*, pt. 64.

²⁴⁵⁴ *Ibid.*, pt. 69.

²⁴⁵⁵ CJCE, arrêt du 21 janvier 2003, aff. C-512/99, *Allemagne c. Commission*, pt. 86, ECLI:EU:C:2003:40.

²⁴⁵⁶ La Pologne avait interdit sur son territoire la culture d'OGM pour des considérations combinées de protection de l'environnement et de protection des convictions religieuses d'une partie de la population, ce qui n'était pas possible : CJUE, arrêt du 16 juillet 2009, aff. C-165/08, *Commission c. Pologne*, pt. 56, ECLI:EU:C:2009:473.

²⁴⁵⁷ Annexe II de la Communication de la Commission concernant l'article 95 (paragraphe 4, 5 et 6) du Traité instituant la Communauté européenne, du 13 décembre 2002, COM(2002) 760 final, p. 8.

²⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 9.

²⁴⁵⁹ TPICE, arrêt du 26 novembre 2002, aff. T-74/00 e. a., *Artegodan*, *op. cit.*, pt. 194.

²⁴⁶⁰ CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia e. a.*, *op. cit.*, pt. 113.

résultats. Elle ne doit pas apparaître « davantage comme une validation des travaux antérieurs que comme un exposé d'éléments nouveaux mettant en évidence un problème particulier apparu après l'adoption de la directive »²⁴⁶¹. La nouveauté n'implique pas « l'obligation de tenir compte des dernières connaissances disponibles »²⁴⁶². Les preuves scientifiques peuvent donc déjà exister au moment de l'harmonisation. C'est du fait de leur absence de validation, en raison de controverses au sein de la communauté scientifique, qu'elles n'avaient pas été utilisées.

La terminologie employée est toutefois trompeuse. Il n'est pas attendu de l'État qu'il apporte une preuve irréfutable justifiant sa demande de dérogation. La preuve attendue doit simplement lui permettre de donner une perspective au lien de cause à effet qu'il avance et non de le prouver avec certitude. Il s'agit plutôt, en réalité, de « faits scientifiques »²⁴⁶³ qui traduisent une indication²⁴⁶⁴. Il convient également de relever que la Commission, lorsqu'elle étudie le caractère scientifique des preuves apportées par l'État, doit prendre en considération le principe de précaution²⁴⁶⁵. La prise en compte de ce principe permet donc à l'État d'avancer des preuves qui ne démontrent pas avec certitude la présence d'un danger grave et irréversible. Ces preuves peuvent ressortir des études d'une minorité de chercheurs. L'« incertitude inhérente à l'évaluation des risques posés à la santé publique » peut en effet impliquer « des évaluations divergentes de ces risques [...], sans nécessairement être fondées sur des données scientifiques différentes ou nouvelles »²⁴⁶⁶. Néanmoins, le recours au principe de précaution²⁴⁶⁷ n'amoindrit pas l'obligation de preuve scientifique nouvelle qui pèse sur l'État. [Q]uelle que soit l'utilité de ce principe lors de l'appréciation de nouvelles preuves relatives à une nouvelle situation, la précaution en soi n'est pas de nature à rendre nouvelle telle preuve ou telle situation. La nouveauté tant de la situation que de la preuve est un critère double qui doit être rempli avant l'entrée en jeu du principe de précaution »²⁴⁶⁸. Sur ce point, l'obligation de preuve qui pèse sur l'État est double. Le risque relaté doit être nouveau ainsi que la preuve qui le caractérise.

²⁴⁶¹ Décision de la Commission du 2 septembre 2003 relative aux dispositions nationales interdisant l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés dans la province de Haute-Autriche en vertu des dispositions de l'article 95, paragraphe 5, du traité CE, pt. 65, <http://data.europa.eu/eli/dec/2003/653/oj>.

²⁴⁶² Conclusions de l'avocat général KOKOTT présentées le 6 mai 2010 sur CJUE, arrêt du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical*, pt. 34, ECLI:EU:C:2010:258.

²⁴⁶³ Notion présente à l'article 114§3 du TFUE.

²⁴⁶⁴ Cela est particulièrement marquant à la lecture de la version anglaise qui utilise le terme « evidence » qui traduit une possibilité et non le terme de « proof » qui renvoie à une preuve irréfutable. En ce sens, voir S. BAR et A.-G. MAZUREK, « Le droit européen de l'environnement à la lecture du traité d'Amsterdam : modifications et perspectives », *RJE*, 1999, pp. 381-382.

²⁴⁶⁵ Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, du 2 février 2000, COM(2000) 1 final, pt. 4.

²⁴⁶⁶ CJCE, arrêt du 20 mars 2003, aff. C-3/00, *Danemark c. Commission*, *op. cit.*, pt. 63.

²⁴⁶⁷ Prévu à l'article 191§2 du TFUE.

²⁴⁶⁸ Conclusions de l'avocat général MADURO présentées le 15 mai 2017 sur CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. C-438/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, pt. 134, ECLI:EU:C:2007:285.

L'État doit ensuite pouvoir justifier, à travers les preuves qu'il apporte, d'un problème spécifique. L'introduction de cette condition résulte directement de la volonté d'éviter toute réglementation à caractère général. C'est justement, « parce que la survenance de nouvelles preuves pourrait, éventuellement, concerner l'ensemble des pays », que « la nécessité s'est fait sentir d'énoncer [...] de la manière la plus claire une condition de spécificité de l'État demandeur, liée aux nouvelles preuves et justifiant de manière particulière, dans son chef, une dérogation à la mesure d'harmonisation »²⁴⁶⁹. L'adoption de la mesure nationale ne doit donc pas être « destinée à résoudre un problème commun à l'ensemble de l'Union européenne »²⁴⁷⁰. Toutefois, le terme « spécifique » ne doit pas être entendu de façon trop restrictive. Il ne signifie pas unique. Le problème peut donc se poser de la même manière dans d'autres États et de façon concomitante, comme c'est le cas des affaires relatives à l'ESB. Afin de retenir un risque spécifique, le juge de l'Union pourra s'appuyer, par exemple, sur la gravité de l'impact de la survenance de ce risque sur la santé humaine quant à sa persistance ou son irréversibilité²⁴⁷¹. Il apparaît à la lecture du rapport « L'environnement en Europe : état et perspectives 2005 »²⁴⁷² que la spécificité du risque peut également s'apprécier à la lumière du niveau d'industrialisation, de la vulnérabilité des sols et des ressources ou à la présence de pollutions historiques.

Enfin, le problème « spécifique » doit survenir après l'adoption de la mesure d'harmonisation²⁴⁷³, peu importe le délai de transposition. La Commission disposera ensuite d'un délai de six mois, comme dans le cadre de l'article 114§4 du TFUE, pour répondre à la demande²⁴⁷⁴. À défaut, les dispositions dérogatoires sont réputées être approuvées²⁴⁷⁵.

Ces trois conditions peuvent individuellement conduire au rejet de la mesure nationale de protection. La condition de la spécificité du problème est la plus délicate à remplir pour les États, en matière de nouveaux risques. Elle relève du pouvoir discrétionnaire de la Commission. Cette condition s'est révélée être un frein à une protection accrue, notamment pour les mesures relatives à l'interdiction de la culture d'OGM et aux particules fines. Dans ces deux domaines, c'est en raison de l'absence de problème spécifique que la Commission puis le juge de l'Union ont

²⁴⁶⁹ Conclusions de l'avocat général TIZZANO présentées le 30 mai 2002, sur CJCE, arrêt du 20 mars 2003, aff. C-3/00, *Danemark c. Commission*, pt. 75, ECLI:EU:C:2002:314.

²⁴⁷⁰ N. de SADELEER, « Les dérogations nationales à l'harmonisation du marché intérieur : examen au regard de l'article 114§§4-7 du TFUE », in *Jean Monnet Working Paper Series, Environment and International Market*, vol. 2013/3, p. 18.

²⁴⁷¹ TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 153.

²⁴⁷² Agence européenne de l'environnement, *L'environnement en Europe : état et perspectives 2005*, pp. 168-179.

²⁴⁷³ CJCE, arrêt du 21 janvier 2003, aff. C-512/99, *Allemagne c. Commission*, *op. cit.*, pt. 80.

²⁴⁷⁴ Article 114§6 du TFUE.

²⁴⁷⁵ TPIUE, arrêt du 9 décembre 2010, aff. T-69/08, *Pologne c. Commission*, pt. 60, ECLI:EU:T:2010:504.

rejeté le renforcement de la protection de l'environnement par l'État. Ce fut le cas, par exemple, de la mesure notifiée par l'Autriche visant à prohiber la culture d'OGM, faute pour cette dernière d'avoir démontré un problème de contamination spécifique à des écosystèmes particuliers ou exceptionnels sur son territoire²⁴⁷⁶. S'agissant des particules fines²⁴⁷⁷, le Tribunal a repris les constats de la Commission résultant de la comparaison de rapports annuels d'évaluation nationaux relatifs à l'année en cause, qu'elle produisait. Il a constaté que les Pays-Bas n'avaient pas connu de « problèmes de dépassement particulièrement importants par comparaison à d'autres États membres tels que la Belgique, l'Autriche, la Grèce, la République Tchèque, la Lituanie, la Slovénie et la Slovaquie »²⁴⁷⁸. Le Tribunal a alors déduit que les Pays-Bas n'étaient pas confrontés, par rapport à d'autres États, à un problème spécifique de respect des valeurs limites²⁴⁷⁹. Il a alors validé le rejet de la demande de dérogation de la Commission et débouté les Pays-Bas. Le juge de l'Union a simplement repris les constats de la Commission ; il ne procède pas lui-même à un examen du respect des conditions. Son contrôle est un contrôle retreint de la motivation de la Commission.

c – Un contrôle de la motivation de la Commission

Il est possible de penser que le juge de l'Union exerce un contrôle normal de la décision de la Commission puisqu'en étudiant la motivation de la Commission il s'intéresse lui aussi au cumul des trois conditions. Néanmoins, lorsqu'il rejette un recours, c'est au regard de la motivation de la Commission. S'il annule la décision de la Commission pour un défaut de motivation, il ne procède pas lui-même à l'étude de la mesure de dérogation. Il renvoie à la Commission le soin de les apprécier de nouveau²⁴⁸⁰. Les pouvoirs de la Commission ne lui permettent pas d'effectuer un contrôle plus poussé, notamment sur la légitimité de la demande. La Commission dispose d'un « large pouvoir d'appréciation »²⁴⁸¹ lorsqu'elle étudie une demande de dérogation à une mesure d'harmonisation sur le fondement des articles 114§4 et 5 du TFUE. Le juge de l'Union peut s'assurer de « l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués,

²⁴⁷⁶ TPICE, arrêt du 5 octobre 2005, aff. T-366/03 et T-235/04, *Autriche c. Commission*, *op. cit.*, pt. 63 ; CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. C-439/05 P et C-454/05 P, *Autriche c. Commission*, *op. cit.*, pts. 65-66.

²⁴⁷⁷ TPICE, arrêt du 27 juin 2007, aff. T-182/06, *Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:T:2007:191.

²⁴⁷⁸ *Ibid.*, pt. 67.

²⁴⁷⁹ *Ibid.*, pt. 70.

²⁴⁸⁰ *Ibid.*, pt. 78.

²⁴⁸¹ CJCE, arrêt du 6 novembre 2008, aff. C-405/07 P, *Pays-Bas c. Commission*, pt. 54, ECLI:EU:C:2008:613. Pour apprécier le bien-fondé de la demande de dérogation à la mesure d'harmonisation, la Commission peut recueillir les avis d'expert, tel que l'EFSA, à propos de la nouveauté des preuves apportées par l'État : CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. C-438/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, *op. cit.*, pt. 32.

leur fiabilité et leur cohérence »²⁴⁸². Il peut contrôler « si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées »²⁴⁸³. Néanmoins, dans le cadre de son contrôle, le juge de l'Union ne peut pas substituer son appréciation à celle de la Commission. Il doit se concentrer sur le respect, par la Commission, de ses obligations, et notamment « l'obligation d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents [...] et celle de motiver sa décision de façon suffisante »²⁴⁸⁴.

La Commission doit tenir compte de l'ensemble des données qui lui sont apportées. Si le juge de l'Union constate que la Commission n'a pas « dûment tenu compte de l'ensemble des données pertinentes »²⁴⁸⁵, il pourra alors annuler la décision. Le juge de l'Union peut également sanctionner le fait que la décision de la Commission « ne contient pas un exposé suffisant des raisons scientifiques susceptibles de justifier la conclusion »²⁴⁸⁶ ou qu'elle ne contient pas « les raisons de fait et de droit la justifiant »²⁴⁸⁷. La motivation de la Commission est importante. Elle doit « faire apparaître, d'une manière claire et non équivoque, le raisonnement [...], de façon à permettre à l'intéressé de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre ses droits et [au juge de l'Union] d'exercer son contrôle »²⁴⁸⁸. Cette motivation doit être logique et ne pas présenter « de contradiction interne entravant la bonne compréhension des raisons sous-tendant cet acte »²⁴⁸⁹. Elle est d'autant plus importante que le principe du contradictoire ne s'applique pas dans la procédure de demande de dérogation²⁴⁹⁰. La Commission ne peut donc pas se contenter de renvoyer aux constatations des experts qu'elle a consultés²⁴⁹¹ puisque ces rapports ne sont pas soumis à débats. Si le juge de l'Union constate un manquement de la Commission à son obligation de motivation, il annule sa décision. Il a ainsi invalidé la décision de la Commission autorisant l'interdiction allemande du pentachlorophénol²⁴⁹² puisqu'elle ne faisait que relater le contexte juridique et scientifique. Son contrôle est bien un contrôle restreint limité à l'erreur manifeste d'appréciation ou à l'erreur de droit. Le juge de l'Union vérifie simplement si les

²⁴⁸² CJCE, arrêt du 22 novembre 2007, aff. C-525/04, *Espagne c. Commission*, *op. cit.*, pt. 57.

²⁴⁸³ *Ibid.*

²⁴⁸⁴ CJCE, arrêt du 6 novembre 2008, aff. C-405/07 P, *Pays-Bas c. Commission*, *op. cit.*, pt. 56.

²⁴⁸⁵ *Ibid.*, pt. 73.

²⁴⁸⁶ CJCE, déc. préj. du 21 novembre 1991, aff. C-269/90, *Hauptzollamt München*, *op. cit.*, pt. 27.

²⁴⁸⁷ CJCE, arrêt du 17 mai 1994, aff. C-41/93, *France c. Commission*, pt. 36, ECLI:EU:C:1994:196.

²⁴⁸⁸ CJCE, arrêt du 7 mai 1992, aff. C-258/90 et C-259/90, *Pasqueras De Berneo SA et Naviera Laida Sa c. Commission*, *op. cit.*, pt. 26.

²⁴⁸⁹ TPIUE, arrêt du 14 mai 2014, aff. T-198/12, *Allemagne c. Commission*, *op. cit.*, pt. 47.

²⁴⁹⁰ CJCE, arrêt du 6 novembre 2008, aff. C-405/07 P, *Pays-Bas c. Commission*, *op. cit.*, pt. 57.

²⁴⁹¹ *Ibid.*, pt. 67.

²⁴⁹² Substance chimique contenant une grande diversité de dioxines et utilisée dans le traitement du bois ; CJCE, arrêt du 17 mai 1994, aff. C-41/93, *France c. Commission*, *op. cit.*

« éléments de faits et de droit »²⁴⁹³ ont été réunis. S'il annule une décision, il n'effectue pas le raisonnement lui-même afin d'autoriser ou d'interdire une dérogation. La Commission devra de nouveau étudier le dossier. Ce sera donc à cette dernière de se prononcer une nouvelle fois sur la mesure de protection renforcée. Rien ne l'empêchera alors de parvenir à la même conclusion tant qu'elle respecte ses obligations.

En dehors de la vérification des conditions des articles et des obligations de la Commission, le juge de l'Union peut également effectuer un contrôle de proportionnalité de la mesure en litige. Il apparaît qu'il est plus aisé pour un État de défendre la proportionnalité d'une restriction à l'égard d'une substance que d'une interdiction totale d'utilisation²⁴⁹⁴. Cela est toutefois possible. Le juge de l'Union a reconnu la possibilité pour l'État d'interdire l'utilisation d'une substance toxique pour l'environnement et la santé s'il assortit sa mesure à la condition de l'absence de produit de substitution moins dangereux et à la condition pour l'utilisateur de rechercher des solutions moins nocives pour l'avenir. Il en a décidé ainsi, concernant l'interdiction générale suédoise d'utiliser le trichloréthylène²⁴⁹⁵, pour la considérer comme adéquate et proportionnée²⁴⁹⁶. Dans le cadre de l'application du principe de proportionnalité, le juge de l'Union fait également entrer en jeu le principe de substitution²⁴⁹⁷. Ce principe joue un rôle essentiel et significatif dans l'étude de la proportionnalité de la mesure en ce qu'il s'avère favorable à une protection accrue contre les PSINE. Cependant, ce principe de substitution n'apparaît que de manière éparse²⁴⁹⁸ dans le droit dérivé. Ce n'est donc que dans de très rares cas que le juge de l'Union peut s'appuyer sur lui, ce qui n'arrive jamais en matière de nouveau risque.

²⁴⁹³ CJCE, déc. préj. du 21 novembre 1991, aff. C-269/90, *Hauptzollamt München*, *op. cit.*, pt. 14.

²⁴⁹⁴ N. de SADELEER, « L'examen, au regard de l'article 28 TCE, des règles nationales régissant les modalités d'utilisation de certains produits », *JDE*, 2009, n° 162, p. 247-250.

²⁴⁹⁵ Solvant cancérigène et irritant.

²⁴⁹⁶ CJCE, déc. préj. du 11 juillet 2000, aff. C-473/98, *Kemikalieinspektionen et Toolex Alpha AB*, *op. cit.*, pts. 46-48.

²⁴⁹⁷ *Ibid*, pt. 47 : les conditions posées par la dérogation « sont conformes au principe dit de "substitution" qui se dégage notamment des directives 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail [...] et qui consiste à éliminer ou diminuer les risques en remplaçant une substance à risque par d'autres, moins dangereuses ».

²⁴⁹⁸ En ce sens, N. de SADELEER, « Les dérogations nationales à l'harmonisation du marché intérieur : examen au regard de l'article 114§§4-7 du TFUE », *op. cit.*, p. 25.

2 – L'impossibilité d'adopter une clause de sauvegarde

Les traités, en dehors des possibilités de dérogation, prévoient la possibilité d'insérer dans le droit dérivé des clauses de sauvegarde²⁴⁹⁹. Ces clauses « autorisent un assouplissement temporaire de la légalité communautaire dès lors que les intérêts en cause sont considérés comme étant dignes de protection »²⁵⁰⁰. Le droit dérivé peut, ainsi, tel un « cheval de Troie »²⁵⁰¹, offrir aux États les moyens de s'affranchir, de manière provisoire ou définitive, des dispositions harmonisées. Néanmoins, cette faculté pour les États est toujours sujette à condition et à autorisation de la Commission. Le TFUE ne prévoit pas lui-même les conditions d'obtention d'une clause de sauvegarde alors qu'il le fait s'agissant des dérogations. Ce sont les normes de droit dérivé qui définissent la faculté et les conditions de dérogations par les États (a – Une faculté pour les États). Ces normes peuvent également associer directement l'initiative de la dérogation, en sus de son autorisation, aux pouvoirs de la Commission (b – Une faculté pour la Commission). Le contrôle du juge de l'Union, s'agissant de ces clauses de sauvegarde comme des dérogations, est un contrôle procédural qui s'attache à la motivation des actes. Le juge de l'Union n'est pas en mesure d'effectuer un arbitrage entre les théories scientifiques. Son rôle apparaît en conséquence davantage comme celui d'un arbitre politique que scientifique (c – Un arbitrage politique).

a – Une faculté pour les États

La présence de clauses de sauvegarde est quasi systématique en cas d'harmonisation. Cette possibilité a été vigoureusement exploitée, notamment dans le domaine des OGM. C'est, par exemple, le cas de la directive relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement²⁵⁰². Ainsi un État peut « limiter ou interdire, à titre provisoire, l'utilisation et/ou la vente de cet OGM » si, « en raison d'informations nouvelles ou complémentaires », il a constaté la présence d'un risque pour la santé humaine ou l'environnement. Les États peuvent alors ne pas appliquer, partiellement ou totalement, une réglementation communautaire d'autorisation sur la base de laquelle un consentement écrit permettant la mise sur le marché avait été donné. Pour le juge de l'Union, cette possibilité est

²⁴⁹⁹ Article 114§10 du TFUE.

²⁵⁰⁰ A. BARAV et C. PHILIP, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, PUF, 1993, p. 169, définition de « clause de sauvegarde ».

²⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 931.

²⁵⁰² Article 23 de la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/18/oj>.

importante au regard du principe de précaution²⁵⁰³. Son déclenchement est néanmoins sujet à plusieurs conditions.

L'État doit, tout d'abord, s'appuyer sur des « informations nouvelles ou complémentaires, devenues disponibles après que l'autorisation a été donnée »²⁵⁰⁴ qui l'encouragent à penser que l'OGM présente un risque pour l'environnement. Ces informations doivent donc obligatoirement être postérieures à l'autorisation et permettre à l'État de justifier des raisons « précises »²⁵⁰⁵ de son appréciation du risque. Ce dernier ne peut pas « se fonder sur une approche purement hypothétique du risque [ou] sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées »²⁵⁰⁶. L'évaluation des risques, justifiant la non-application d'une autorisation européenne, doit être « aussi complète que possible compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce »²⁵⁰⁷. Ensuite, cette non-application ne peut être que temporaire. L'État qui souhaite mettre en place une clause de sauvegarde doit informer la Commission immédiatement de sa décision et de ses motifs en l'invitant à agir.

Les preuves scientifiques apportées par les États sont systématiquement soumises aux comités scientifiques de l'Union européenne et de l'EFSA pour avis. Pour l'intégralité des demandes en matière d'OGM²⁵⁰⁸, il a été considéré que ces éléments ne justifiaient pas de mesure de sauvegarde et la décision autorisant la clause de sauvegarde a été annulée. Toutefois, la procédure est restée très souvent bloquée au niveau de l'évaluation scientifique. Pour des raisons de politique et de bonne entente, la Commission n'a pas engagé de procédure afin de lever les interdictions. Elle a néanmoins soumis plusieurs propositions de décisions demandant la levée des interdictions nationales, qui n'ont pas été adoptées par le Conseil faute de majorité qualifiée. La Commission possède un rôle important en matière d'unité de l'application d'une norme à travers son pouvoir d'autorisation d'une clause de sauvegarde. En matière de nouveau risque, son rôle peut être encore plus important et toucher également à l'initiative de la demande de clause de sauvegarde. Ainsi, en matière d'OGM autorisé, la faculté de demander des clauses de sauvegarde peut sortir de la main des États.

²⁵⁰³ CJCE, déc. préj. du 21 mars 2000, aff. C-6/99, *Association Greenpeace France*, pt. 44, ECLI:EU:C:2000:148.

²⁵⁰⁴ Article 23 de la directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés, *op. cit.*

²⁵⁰⁵ CJCE, déc. préj. du 21 mars 2000, aff. C-6/99, *Association Greenpeace France*, *op. cit.*, pt. 44.

²⁵⁰⁶ CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia e. a.*, *op. cit.*, pt. 106.

²⁵⁰⁷ *Ibid.*, pt. 107.

²⁵⁰⁸ En ce sens, voir E. BROSSET, « Le droit de l'Union européenne des OGM : entre harmonisation et renationalisation », *op. cit.*, p. 63.

b – Une faculté pour la Commission

D'autres textes d'harmonisation prévoient des clauses de sauvegarde mais sous une forme différente. La Commission européenne peut, elle aussi, bénéficier de la compétence de décider de mesures de suspension ou de restriction de la mise sur le marché d'un produit, de sa propre initiative ou à la demande d'un État. Par exemple, conformément à l'article 34 du règlement n° 1829/2003 du 22 septembre 2003²⁵⁰⁹, la Commission, « lorsqu'un produit autorisé [...] est, de toute évidence, susceptible de présenter un risque grave pour la santé humaine, la santé animale ou l'environnement », peut « suspendre ou modifier d'urgence une autorisation ». De manière générale, selon une conception classique du principe de subsidiarité, les États ont un rôle prioritaire dans la prise de mesures d'urgence. Toutefois, ce n'est pas le cas en matière d'OGM déjà autorisés.

Le juge de l'Union a considéré que les produits existants faisant l'objet d'une demande de renouvellement d'autorisation en cours d'examen « ne peuvent pas faire l'objet, de la part d'un État membre, de mesures de suspension ou d'interdiction provisoire de l'utilisation ou de la mise sur le marché [...], de telles mesures pouvant, en revanche, être adoptées »²⁵¹⁰ par la Commission. L'autorisation continue, en effet, de produire ses effets durant la procédure de renouvellement. Ces principes ont été appliqués, par exemple, à l'encontre de la France lorsqu'elle avait décidé d'interdire l'utilisation de semences de maïs OGM MON 810 dont l'autorisation était en cours de renouvellement. Dans ce schéma, le juge de l'Union a considéré que la possibilité de mesure de sauvegarde offerte par la directive était anéantie en cas de procédure de renouvellement d'autorisation²⁵¹¹. Seule la Commission peut suspendre cette autorisation durant cette phase de transition. Elle est, en matière d'OGM autorisés, toujours titulaire de la compétence à titre principal²⁵¹². À la lecture des conclusions de l'avocat général M. Mengozzi, il apparaît qu'une fois que l'autorisation aura été renouvelée, des mesures d'urgence ne pourront être prises que par la Commission sur la base du règlement²⁵¹³. Ce qui signifie qu'un État qui souhaite suspendre la culture de ce type de maïs sur son territoire doit demander à la Commission d'adopter des mesures d'urgence en présence d'un risque pour la santé et l'environnement. Il ne peut pas le faire lui-même. Les affaires relatives aux OGM traduisent la nature éminemment politique de la

²⁵⁰⁹ Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, *JOUE*, L268/1 du 18 octobre 2003.

²⁵¹⁰ CJUE, déc. préj. du 8 septembre 2011, aff. C-58/10 à C-68/10, *Monsanto SAS*, *op. cit.*, pt. 63.

²⁵¹¹ *Ibid.*

²⁵¹² Conclusions de l'avocat général MENGOZZI présentées le 22 mars 2011, sur CJUE, déc. préj. du 8 septembre 2011, aff. C-58/10 à C-68/10, *Monsanto SAS*, pt. 54, ECLI:EU:C:2011:170.

²⁵¹³ *Ibid.*, pt. 28.

gestion des nouveaux risques. Cet aspect politique nuit à l'établissement de mesures autres que procédurales. Imposer une information en raison de l'existence d'un risque s'agissant des OGM est concevable de manière politique. Interdire leur utilisation est en revanche inenvisageable au regard de la dimension économique et politique de l'Union. Ainsi, les concepts de dossier complexe et de marge d'appréciation permettent aux questions économiques de prendre le pas sur les questions scientifiques.

c – Un arbitrage politique

L'arbitrage du juge entre les théories scientifiques des États et de la Commission, lorsque ces derniers cherchent à déroger à une mesure d'harmonisation, n'est pas vraiment un arbitrage. Il est biaisé par un contrôle strictement procédural s'intéressant principalement au respect des conditions et des obligations. Les armes du juge de l'Union, et notamment le mécanisme du bilan, même si elles sont innovantes en matière de reconnaissance d'un risque, ont finalement peu de poids dans l'hypothèse d'un renforcement, puisque celui-ci ne procède pas d'une réelle appréciation ou confrontation. Ce retrait du juge de l'Union est justifié par l'obligation de preuve qui pèse sur l'État. Son raisonnement tourne plus autour de la question de la répartition et du respect des compétences que sur le débat scientifique ou sur la nouveauté des éléments ou leur comparaison.

Dans la très grande majorité des cas, même si le juge de l'Union s'insère davantage sur le terrain scientifique, c'est l'interprétation des conditions par la Commission qui conduit au refus d'une mesure de protection renforcée. L'appréciation des institutions européennes est en principe préservée. Seule la volonté de l'Union européenne de renforcer la protection de la santé et de l'environnement en interdisant une substance permet de légitimer aisément une action des États. Dans cette logique, la France et l'Allemagne ont engagé en 2018 le débat en vue d'interdire progressivement le glyphosate²⁵¹⁴. Dans une résolution du 24 octobre 2017²⁵¹⁵, certes non contraignante, le Parlement européen a enjoint à la Commission « d'adopter les mesures nécessaires à l'élimination progressive de la substance active glyphosate dans l'Union européenne

²⁵¹⁴ Herbicide.

²⁵¹⁵ Résolution du Parlement européen du 24 octobre 2017 sur le projet de règlement d'exécution de la Commission portant renouvellement de l'approbation de la substance active glyphosate, conformément au règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, et modifiant l'annexe du règlement d'exécution (UE) n° 540/2011, cons. n° 6, *JOUE*, C346/117 du 27 septembre 2018.

d'ici au 15 décembre 2022 au plus tard ». Le produit est toujours pour le moment autorisé²⁵¹⁶ mais seulement pour une période de cinq ans. Temps durant lequel les États devront « réévaluer tous les produits à base de glyphosate disponibles sur leur territoire »²⁵¹⁷. Le renforcement de la protection de la santé et de l'environnement semble alors possible lorsque le risque est plus que suspecté au niveau de l'Union européenne. Néanmoins, le respect des conditions impacte et conditionne le travail du juge bien plus que la volonté des institutions européennes. La technique de l'arbitrage, dans cette configuration, est défavorable à l'établissement d'une protection renforcée contre les PSINE par l'État et s'inscrit dans une logique de préservation du marché commun. L'aspect désavantageux de cette technique est également présent devant la CEDH, essentiellement en ce qui concerne le droit à la vie. Cette technique s'inscrit dans la même logique, celle de la préservation du pouvoir d'appréciation des autorités dont le comportement est dénoncé. Cette fois, ce n'est plus l'appréciation des institutions européennes qui est préservée mais celle des États.

§2 – Un arbitrage défavorable dans le cadre du droit à la vie

Le résultat de l'arbitrage en matière de protection de la vie contre les PSINE est plus ou moins directement le produit « d'un acte volontaire et d'un arbitrage politique au sens le plus large du terme »²⁵¹⁸. Il se traduit en une préservation de la marge de manœuvre de l'État. Dans le cadre de l'étude d'une violation du droit à la vie, la CEDH n'a jamais admis de raisonnement par faisceau d'indices, c'est-à-dire une démarche causale probabiliste (A – L'absence de reconnaissance de la démarche causale probabiliste) ou de raisonnement collectif, c'est-à-dire permettant la démonstration d'un risque collectif (B – Le rejet de la démarche causale collective). Celui qui invoque une violation de l'article 2 de la Conv. EDH doit donc établir avec certitude le lien de causalité entre son atteinte personnelle qu'il dénonce et l'activité qu'il estime responsable. Si ce n'est pas le cas, il perdra son recours. L'incertitude scientifique empêche alors tous constats de violation et engendre un renforcement de l'obligation de preuve du lien de causalité en ce qu'il doit être certain. La démarche causale est en réalité classique (C – L'application d'une démarche causale classique)

²⁵¹⁶ Le 27 novembre 2017, les États membres de l'Union européenne ont voté en faveur de la proposition de la Commission et ont renouvelé l'autorisation d'accès au marché européen pour une période de cinq ans.

²⁵¹⁷ Fiche d'information du 12 décembre 2017 de la Commission européenne, question n° 2.

²⁵¹⁸ Termes empruntés à J.-M. FEVRIER, « La conciliation dans la pratique du juge - Présentation », in O. LECUCQ et S. MAJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, op. cit., p. 235, au sujet du juge national français.

A – L'absence de reconnaissance de la démarche causale probabiliste

Dans un contexte d'incertitude, le rôle d'arbitre de la CEDH la conduit à trancher systématiquement un débat scientifique en faveur d'une absence d'une violation de l'article 2 de la Conv. EDH. Toutefois, son constat n'est que provisoire. La CEDH, si elle préserve le pouvoir d'appréciation des autorités, limite toujours la portée de son arbitrage au moment des faits. Ainsi, en matière de PSINE, un constat d'absence de violation du droit à la vie à un instant précis n'empêche en rien une étude future de faits similaires, au regard d'un autre contexte scientifique. Le fait que la CEDH ait rejeté l'idée d'un lien de causalité entre une atteinte à la santé et une exposition à des rayons ionisants n'implique donc pas que des faits de même nature soient directement rejetés. La principale conséquence de cette position de la CEDH est de réfuter l'idée de donner une place à l'incertitude dans les volets procédural et matériel du droit à la vie.

Dans l'affaire « L.C.B. c. Royaume-Uni »²⁵¹⁹, la requérante invoquait un lien entre sa leucémie et l'exposition de son père à des doses de rayonnement lorsqu'il travaillait à la centrale nucléaire. Différentes études avaient été menées et exprimaient des constatations opposées. Un groupe consultatif indépendant avait été constitué au Royaume-Uni en 1983 pour « enquêter sur le nombre anormalement élevé d'enfants qui auraient été atteints de leucémie dans la région où est implanté le réacteur nucléaire de Sellafield »²⁵²⁰. Il avait constaté, sans en déterminer la cause, que la leucémie infantile était plus répandue dans cette zone que la moyenne. Le docteur Gardner, membre du même groupe, avait, par la suite, effectué trois études complémentaires. Dans sa troisième étude, publiée en 1990, il concluait à « une corrélation statistique entre l'incidence de la leucémie chez les enfants vivant dans la ville de Seascale, près de Sellafield, et les doses de rayonnement assez fortes reçues sur tout leur corps par leurs pères, travaillant à la centrale nucléaire, avant leur conception »²⁵²¹. Dans le cadre des procédures nationales, les juges avaient entendu plus de trente témoignages d'experts pour un dossier constitué d'une centaine de rapports. L'ensemble de ces éléments scientifiques s'intéressait à la question de savoir si la corrélation statistique mise en évidence par le docteur Gardner constituait un lien de causalité direct sur lequel les requérants étaient susceptibles de s'appuyer. Le juge national, même s'il a constaté que les maladies frappant les requérants présentaient un aspect héréditaire, a estimé le lien de causalité très faible, notamment au regard des études portant sur les enfants des rescapés des bombardements de Nagasaki et Hiroshima. Ces études ne révélaient pas, selon lui,

²⁵¹⁹ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23412/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

²⁵²⁰ *Ibid.*, §§17-18.

²⁵²¹ *Ibid.*

d'augmentation significative du nombre de leucémies et ne corroboraient pas l'hypothèse émise par le docteur Gardner. Une des expertises produites mettait également en évidence un lien entre ces maladies et le mélange génétique des populations qualifié d'« inhabituel »²⁵²². Au final, le juge anglais avait considéré que les deux théories, celle tenant en l'existence d'un lien de causalité et celle tenant au hasard génétique, étaient tout aussi plausibles. Il avait alors réfuté l'idée d'un lien de causalité entre l'exposition aux rayonnements et les maladies des intéressés.

Devant la CEDH, la requérante apportait le rapport Gardner ainsi que des études ultérieures telles que l'étude de l'Institut Mogilev de recherche en médecine nucléaire et le département de génétique de l'université de Leicester et un rapport établi en 1992 pour le BNTVA²⁵²³. Ces études confirmaient la présence de lien entre les leucémies des enfants et l'irradiation des parents. Elles constataient une augmentation de 50 % des mutations génétiques chez les enfants nés en 1994 de parents irradiés à la suite de la catastrophe de Tchernobyl de 1986 et relevaient que des 1 454 militaires ayant participé aux essais nucléaires interrogés, 20 % avait engendré des enfants atteints de maladies ou malformations pouvant être d'origine génétique²⁵²⁴. De son côté, le gouvernement invoquait « un rapport du professeur Osborn B. Eden, professeur de cancérologie pédiatrique à l'université de Manchester » indiquant que les observations des différents rapports portaient « principalement sur la leucémie lymphatique aiguë, plutôt que sur le type de leucémie qui semble avoir été diagnostiquée chez la requérante en 1970, à savoir la leucémie myéloïde aiguë (bien qu'avec le temps, on ne puisse plus être sûr de la justesse de ce diagnostic) »²⁵²⁵. De plus, le gouvernement insistait sur la qualité du professeur Eden en précisant que, malgré une étude approfondie, il n'avait trouvé « aucun élément étayant la thèse selon laquelle il aurait existé tout au long des années 60 un traitement réellement efficace pour la leucémie myéloïde aiguë » et qu'il ne pensait pas « qu'il eût été possible de diagnostiquer la maladie plus tôt, ni qu'un dépistage précoce aurait changé quoi que ce soit à l'issue de la maladie »²⁵²⁶.

La CEDH s'est trouvée confrontée à un volume excessivement important d'études divergentes soumises par les parties sur la question de l'irradiation et de ses conséquences. L'incertitude scientifique s'est trouvée au cœur du raisonnement de la Cour et aurait pu l'amener à raisonner en termes de probabilité. Elle a raisonné par étapes en s'attachant à la question de l'irradiation du

²⁵²² CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23412/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §21.

²⁵²³ Association britannique des anciens combattants des essais nucléaires, traduit de l'anglais : *British Nuclear Tests Veteran's Association*.

²⁵²⁴ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23412/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§28-29.

²⁵²⁵ *Ibid.*, §§30-33.

²⁵²⁶ *Ibid.*

père avant de s'intéresser aux conséquences sur la santé de sa fille. Elle a noté que le père de la requérante servait dans les unités de ravitaillement sur l'île Christmas lors des essais nucléaires, mais qu'il n'était pas possible de connaître le niveau de son exposition à des niveaux dangereux de rayonnement faute de mesures individuelles des doses reçues²⁵²⁷. Le père de la requérante n'aurait, de plus, à aucun moment signalé de symptômes révélant une irradiation. Elle a ensuite constaté que les mesures de rayonnement enregistrées sur l'île Christmas indiquaient que l'irradiation n'avait pas atteint un niveau dangereux dans les zones où les soldats étaient stationnés. Les valeurs enregistrées permettaient au Royaume-Uni d'estimer, « avec un degré de confiance raisonnable, que son père n'avait pas été exposé à un rayonnement dangereux »²⁵²⁸. Elle a donc considéré que le Royaume-Uni ne disposait pas d'informations donnant lieu de craindre que les soldats aient été irradiés, et qu'une telle hypothèse paraissait invraisemblable à l'époque²⁵²⁹.

La Cour a pris acte de l'incertitude scientifique, sans s'aventurer à une analyse approfondie du déroulement des essais nucléaires et de la sécurité déployée à cette occasion. Elle a éludé rapidement la question, en une phrase, mais a tout de même insisté sur l'absence de données inquiétantes susceptibles de justifier une surveillance accrue du degré d'irradiation. L'incertitude scientifique, quant aux niveaux d'exposition, a permis à la CEDH de dépasser la question de l'irradiation du père pour s'intéresser à la santé des enfants et donc à celle du lien de causalité. Afin de trancher cette question, elle s'est référée à l'affaire « Reay et Hope v. British Nuclear Fuels plc » de 1993 qui concluait que « la balance pench[ait] de manière décisive en faveur » d'une absence de lien de causalité²⁵³⁰. Elle a alors procédé, elle aussi, à une sorte de « balance » des données scientifiques. Sauf que, dans le cadre de cette balance, la présomption n'a en réalité pas de place.

La CEDH semble arbitrer, par principe, en défaveur d'une violation lorsque l'affaire est touchée par l'incertitude scientifique. Une nuance est de plus à relever. En matière de fondement d'une mesure (par exemple une mesure de surveillance des doses d'exposition à des rayonnements), la Cour, pour préserver la marge d'appréciation de l'État, n'est pas entrée dans le débat scientifique. Aucune certitude ne laissant à penser que les autorités publiques auraient dû agir à l'époque des faits, la Cour a éludé la question. En matière de lien de causalité, elle s'insère plus profondément sur le terrain scientifique en effectuant une sorte de bilan. Ce bilan est néanmoins biaisé par l'exigence de preuve. La CEDH a écarté un rapport, pourtant déclaré comme « une bonne étude,

²⁵²⁷ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23412/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §37.

²⁵²⁸ *Ibid.*

²⁵²⁹ *Ibid.*, §38.

²⁵³⁰ *Ibid.*, §39.

bien menée et présentée »²⁵³¹ par un juge anglais, parce qu'un doute planait quant au lien de causalité allégué. À l'inverse, pour analyser le respect de la marge de manœuvre, une « confiance raisonnable »²⁵³² dans les données retenues, donc potentiellement fausses, suffit. L'obligation de preuve pesant sur le requérant est rigide en matière de droit à la vie, elle ne peut résulter de présomptions même recueillis selon les règles de la science. Cette logique de la preuve conduit la CEDH à conclure qu'il ne pouvait être raisonnablement considéré que les autorités britanniques auraient dû, dès les années 1960, prendre des mesures relatives à la santé de la requérante. De la contradiction des rapports, elle a déduit qu'une surveillance plus précoce de la santé de la requérante n'aurait pas été de nature à atténuer la gravité de sa maladie, peu importe la cause de celle-ci. Par une transition rapide, elle a rejeté le lien de causalité entre la maladie de la requérante et l'irradiation du père au regard des connaissances scientifiques de l'époque. Elle a ainsi limité considérablement la portée de son arbitrage, qui n'est valable que pour cette affaire et a précisé que ces constatations dépendaient des « rapports d'experts en sa possession »²⁵³³ « compte tenu des informations dont l'État disposait à l'époque des faits »²⁵³⁴. Il n'en reste que le raisonnement probabiliste ou par faisceau d'indices n'a, dans cette affaire, pas été retenu ; il n'a même pas été annoncé. La prise en charge des effets des PSINE par les droits fondamentaux est loin d'être facilitée. L'assouplissement de l'obligation de preuve par le raisonnement probabiliste n'a aucun poids s'agissant du droit à la vie. Le résultat est le même s'agissant de la possibilité de prouver la présence d'un risque collectif grave pour la santé.

B – Le rejet de la démarche causale collective

L'effet défavorable du mécanisme de la balance a également joué dans l'affaire « Smaltini »²⁵³⁵, mais de façon un peu différente. Afin de démontrer que le décès de Mme Smaltini, suite à une leucémie diagnostiquée en 2006, résultait d'une exposition aux émissions nocives de l'usine sidérurgique Ilva, ses enfants et son mari invoquaient cinq preuves scientifiques établissant la présence d'un risque sanitaire important dans la région.

Ils produisaient tout d'abord le plan de dépollution du territoire de 1998 qui avait pour ambition de créer un « registre des tumeurs »²⁵³⁶ afin de recueillir des données statistiques concernant le

²⁵³¹ CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23412/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §19.

²⁵³² *Ibid.*, §37.

²⁵³³ *Ibid.*, §39.

²⁵³⁴ *Ibid.*, §41.

²⁵³⁵ CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, *op. cit.*

²⁵³⁶ *Ibid.*, §§24-25.

développement des pathologies tumorales et de réduire les émissions dans l'air et les eaux. Puis, ils invoquaient, en ne produisant que des extraits, les rapports de 1997 et 2002 du Centre européen de l'environnement et de la santé rattaché à l'OMS, qui dénonçaient la situation de risque pour la santé de la population en raison des conditions environnementales relatives à la période 1980-1987. Ces rapports présentaient un taux de mortalité par tumeurs chez les hommes supérieur de 10,6 % au taux régional et un risque de mortalité pour causes tumorales plus élevé que la moyenne régionale chez les femmes. Les requérants apportaient ensuite une étude épidémiologique, publiée dans une revue scientifique en 2009, qui mettait en évidence « une augmentation des tumeurs du poumon, de la vessie et de la plèvre chez les hommes »²⁵³⁷ mais n'abordait pas la leucémie. Ils fournissaient, de plus, le rapport concernant l'état de santé de la population de la région des Pouilles de 2006 et celui relatif aux causes de décès dans cette même région pour les années 2000-2005. Ces rapports n'indiquaient aucune incidence majeure de la leucémie par rapport à d'autres régions italiennes. Enfin, les requérants invoquaient le rapport de l'Institut supérieur de la santé « Environnement et santé à Tarente : preuves disponibles et indications de santé publique » du 22 octobre 2012. Ce rapport faisait état de la pollution environnementale de la région et ciblait, comme causes principales, les émissions de l'usine Ilva. Il relatait un lien de causalité direct « entre l'exposition environnementale à des substances cancérigènes inhalables et le développement de tumeurs des poumons et de la plèvre et de maladies cardiaques en fonction de la distance du lieu de résidence des personnes »²⁵³⁸. De façon plus détaillée, ce rapport montrait que « les causes de décès des hommes sont en excès par rapport à la moyenne régionale et nationale en ce qui concerne les tumeurs (poumons et plèvre), les formes de démence, les maladies du système circulatoire et du système gastro-intestinal, le mélanome, le lymphome "non Hodgkin" et la leucémie myéloïde » et que, chez les femmes, « les causes de décès sont en excès par rapport à la moyenne régionale et nationale pour ce qui est des pathologies suivantes : tumeur du foie, du poumon et de la plèvre, lymphome "non Hodgkin", maladies du système circulatoire et du système gastro-intestinal et le myélome multiple »²⁵³⁹. Les requérants produisaient, en outre, un arrêt de la CJUE qui condamnait la République italienne pour des manquements aux obligations de prévention et de réduction intégrées de la pollution²⁵⁴⁰. La lecture de ces documents est limpide. La pollution dans la région et des conséquences pour la santé étaient avérées.

²⁵³⁷ CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, *op. cit.*, §29.

²⁵³⁸ *Ibid.*, §33.

²⁵³⁹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, *op. cit.*, §§34-35.

²⁵⁴⁰ CJUE, arrêt du 31 mars 2011, aff. C-50/10, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2011:200.

Dans cette affaire, le risque collectif pour la santé des habitants était totalement démontré et admis par la CEDH. Néanmoins, la Cour s'est concentrée sur le risque individuel à savoir le risque de développement de leucémie chez Mme Smaltini. Même si un risque sanitaire était collectivement établi, le risque de développement de leucémie ne l'était pas. Le lien entre cette pollution et le développement de cette maladie précise n'apparaissait que très légèrement chez l'homme et non chez les femmes. C'est ce que la CEDH a constaté en synthétisant les éléments de preuves par les requérants²⁵⁴¹. Elle en a alors déduit que les requérants ne prouvaient pas que les autorités italiennes aient méconnu les obligations procédurales découlant de l'article 2 « à la lumière des connaissances scientifiques disponibles à l'époque des faits »²⁵⁴². Les différentes preuves traduisaient pourtant la présence d'un environnement néfaste pour la santé de la population soumise aux émissions de l'usine sidérurgique ; ces conditions environnementales n'étaient certainement pas étrangères à l'état de santé de Mme Smaltini, mais dans quelle proportion ? La leucémie de Mme Smaltini pouvait également être le résultat de l'aléa génétique ou de certains médicaments utilisés dans le soin du cancer, comme le soutenait le gouvernement. La CEDH, en s'appuyant sur les documents produits, n'a pas hésité à constater l'insuffisance dans la démonstration des requérants. Elle a remarqué que le « texte intégral » d'un des rapports n'avait pas été produit par les parties²⁵⁴³, ce qui a eu pour conséquence qu'aucune référence spécifique quant aux différents types de tumeurs n'a pu être repérée. La CEDH a donc estimé ne pas être en mesure de trancher en faveur de l'existence d'un lien de causalité. La mise en balance effectuée conduit alors à un arbitrage défavorable à la protection contre les PSINE. La CEDH n'a pas privilégié la thèse du lien de causalité en raison tant de la nature restreinte de son contrôle que de l'obligation de preuve. Il est vrai que la corrélation n'était pas individuellement établie, aucun document ne concernait directement la leucémie de Mme Smaltini. La démarche probatoire attendue par la CEDH en matière de droit à la vie est en réalité classique, c'est-à-dire non assouplie.

C – L'application d'une démarche causale classique

Pour déterminer un lien de causalité en matière de droit à la vie en cas d'incertitude scientifique, la CEDH rejette donc tant la possibilité d'interprétation ou de raisonnement probabiliste que l'évaluation collective du risque. Ses mots sont stricts dans l'affaire « Smaltini » :

²⁵⁴¹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, *op. cit.*, §§57-58.

²⁵⁴² *Ibid.*, §60.

²⁵⁴³ *Ibid.*, §27.

« la requérante n'a pas prouvé »²⁵⁴⁴. Ils ne laissent aucune place à un potentiel assouplissement de l'obligation de preuve. Si, dans ces deux affaires, « L.C.B » et « Smaltini », les preuves apportées par les requérants étaient trop faibles pour emporter la conviction des juges, elles ne le seront peut-être pas dans une affaire similaire, ces décisions étant « sans préjudice des résultats des études scientifiques à venir »²⁵⁴⁵. Ces preuves devront néanmoins traduire une certitude pour permettre de caractériser une atteinte puisqu'en matière de droit à la vie, le raisonnement probabiliste n'est pas admis. La charge de la preuve est donc très importante lorsqu'il s'agit de faire reconnaître une atteinte à la vie ou un manquement à l'obligation d'information par exemple, puisque seule la certitude de ces preuves peut entraîner le constat de violation. La CEDH embrasse alors implicitement la vision d'un lien causal strict et non probable en ce qui concerne l'article 2 de la Conv. EDH.

Dans ces deux affaires, « L.C.B. » et « Smaltini », la CEDH s'est trouvée à arbitrer des thèses scientifiques contraires, celles tenant en un lien de causalité résultant d'exposition à des émissions nocives et celles liées à des considérations génétiques ou d'autres causes extérieures, ou plus schématiquement, celles du moment de sa décision et celles du moment des faits. Nécessairement, eu égard à la nature du contrôle qu'elle exerce, la CEDH ne peut que se fonder sur les données disponibles à l'époque des faits, ou qui auraient dû l'être. Le temps écoulé justifie également ici la position d'arbitre de la Cour et cette tendance défavorable à la protection contre les PSINE. Dans l'affaire « L.C.B. », plus de vingt-et-un ans s'étaient écoulés et onze dans l'affaire « Smaltini ». Les évolutions scientifiques pendant de telles périodes peuvent être considérables et permettre de caractériser avec certitude un phénomène qui ne l'était pas auparavant. La logique même du contrôle de la CEDH, qui est d'examiner le comportement des autorités étatiques dans le cadre de leur marge de manœuvre, l'empêche donc de s'inspirer ou d'interpréter des données qui faisaient défaut à l'époque des faits. L'obligation de protection découlant du droit à la vie face aux PSINE reste une obligation de moyens²⁵⁴⁶ dont le contrôle s'effectue dans le respect de la marge d'appréciation des États. En la matière, la CEDH n'effectue donc aucune interprétation au regard des données scientifiques actuelles. En ce qui concerne le droit au respect de la vie privée et familiale, la CEDH se montre cependant beaucoup moins ferme sur le degré de suffisance des preuves. L'acceptation du même raisonnement, soit une interprétation plus poussée des preuves, aurait, dans ces affaires, conduit à reconnaître le lien de causalité.

²⁵⁴⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, *op. cit.*, §60.

²⁵⁴⁵ *Ibid.*

²⁵⁴⁶ L'article 2 de la Convention implique pour l'État « le devoir [de l']assurer, par tous les moyens dont il dispose » : CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, *op. cit.*, §62.

Section 2 – Des juges experts scientifiques

Les facultés d'interprétation du juge de l'Union apparaissent de façon évidente. Elles sont liées à la nature du renvoi pour décision préjudicielle. La CJUE est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur « l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union »²⁵⁴⁷. Dans ce cadre, elle est amenée à préciser des notions d'ordre scientifique²⁵⁴⁸ qui ne font pas l'objet d'une définition commune, et ce, dans l'objectif de veiller à une bonne application de la législation européenne²⁵⁴⁹ et de préserver les objectifs poursuivis par les textes. Au nom des principes d'uniformité, d'égalité et de primauté, la Cour de justice réfute donc totalement l'idée d'un renvoi implicite aux droits nationaux résultant du silence des États. Elle est habilitée à interpréter de façon autonome et uniforme une notion (§1 – Une interprétation autonome et uniforme du juge de l'Union). La CEDH pratique elle aussi l'interprétation autonome afin de donner un sens commun à des notions en les détachant du droit interne. Cette interprétation autonome, liée à l'interprétation évolutive, s'inscrit dans un sens englobant pour étendre le champ d'application de la Conv. EDH. Elle est alors favorable à une protection effective contre les PSINE puisque la CEDH peut être amenée à définir de « manière autoritaire »²⁵⁵⁰ certaines dispositions de la Convention, peu importe la vision qu'en ont les États²⁵⁵¹. Il n'est toutefois pas question de s'intéresser à l'interprétation autonome et évolutive effectuée par la CEDH. Le pouvoir d'interprétation que la CEDH s'est elle-même attribuée en admettant la preuve par raisonnement causale probabiliste, est bien plus innovant. Il est admis que la preuve d'un lien de causalité d'une atteinte à la vie privée et familiale puisse être rapportée par le biais d'un « faisceau d'indices »²⁵⁵² (§2 – L'admission d'une démarche causale probabiliste par la CEDH).

²⁵⁴⁷ Article 267 du TFUE.

²⁵⁴⁸ Telle que la notion de « résidu de protéine transgénique ».

²⁵⁴⁹ « Il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause » : CJCE, déc. préj. du 19 septembre 2000, aff. C-287/98, *Luxembourg et Linster*, pt. 43, ECLI:EU:C:2000:468.

²⁵⁵⁰ S. GREER, *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Éd. du Conseil de l'Europe, Dossiers sur les droits de l'homme, n° 17, p. 20.

²⁵⁵¹ L'interprétation portée par la CEDH peut donc restreindre la marge d'appréciation de l'État sans toutefois l'anéantir. Le besoin d'unicité et de conception commune ne justifie pas pour autant une « rigidité » de l'interprétation. La CEDH tolère une certaine marge de variation dans l'interprétation par les États, ce qui se traduit par l'absence de définition précise par la Cour et le recours à des critères d'interprétation. La Cour a ainsi, par exemple, défini la notion de domicile qui ne « se limite pas au domicile légalement occupé ou établi » : CEDH, arrêt du 18 novembre 2004, req. n° 58255/00, *Prokopovitch c. Russie*, §36, ECLI:CE:ECHR:2004:1118JUD005825500.

La qualification d'une habitation de domicile dépend « des circonstances factuelles, notamment de l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé ». Par exemple, l'appréciation des liens entre les personnes et leur domicile peut se faire sur la base de factures ou de témoignages.

²⁵⁵² CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §79.

§1 – Une interprétation autonome et uniforme du juge de l'Union

L'interprétation autonome et uniforme pratiquée par la CJUE s'inscrit dans le cadre des relations entre le droit de l'Union européenne et le droit des États membres. Le principe de l'interprétation autonome et uniforme par la Cour de justice a été posé dès 1970. Il est justifié par le besoin d'« unité et d'efficacité du droit communautaire »²⁵⁵³. Ce principe intervient donc dans une logique d'efficacité et de primauté du droit de l'Union et empêche qu'une notion puisse être définie par chaque État. Plus qu'une technique d'interprétation, il s'agit d'une « politique interprétative »²⁵⁵⁴ (A – Une politique interprétative). Par cette technique, la Cour revendique²⁵⁵⁵, en même temps qu'elle affirme, sa compétence à combler les vides textuels (B – Une revendication de compétence).

A – Une politique interprétative

La pratique de l'interprétation autonome par la Cour de justice traduit « une conception purement politique des techniques interprétatives »²⁵⁵⁶ puisqu'elle touche en la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres. L'interprétation d'une notion présente en droit de l'Union ne peut être appréciée qu'en fonction de ce même droit, si aucun renvoi explicite au droit des États n'est spécifié. Le droit « né du traité, issu d'une source autonome, ne [peut], en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de [l'Union] elle-même »²⁵⁵⁷. Les notions scientifiques ou juridiques utilisées par le droit européen doivent donc « être interprétées et appliquées »²⁵⁵⁸ de façon uniforme dans l'ensemble de l'Union. La définition sera recherchée par la Cour de justice en tenant compte « du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi »²⁵⁵⁹ ou, plus précisément, de son libellé, du contexte dans lequel elle s'inscrit, de sa raison d'être et de sa nature, ainsi que des interprétations déjà dégagées en la matière²⁵⁶⁰. Elle peut également prendre en compte les

²⁵⁵³ CJCE, déc. préj. du 17 décembre 1970, aff. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, pt. 3 al. 1, ECLI:EU:C:1970:114.

²⁵⁵⁴ A. GESLIN, « Sources du droit international – Les traités. Interprétation. Techniques et modalités d'interprétation », *JC droit international*, Fasc. 40, §40.

²⁵⁵⁵ En ce sens, voir J.-S. BERGÉ, D. PORCHERON, G. V. DA COSTA CERQUEIRA, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, avril 2017, §79.

²⁵⁵⁶ B. RÉMY, « Techniques interprétatives et systèmes de droit : Les techniques interprétatives de la norme internationale » : *RGDIP*, 2011, n° 2, pp. 342- 343.

²⁵⁵⁷ *Ibid.*, pt. 3 al. 3.

²⁵⁵⁸ CJCE, déc. préj. du 1^{er} février 1972, aff. C-49/71, *Hagen OHG*, pt. 6 al. 3, ECLI:EU:C:1972:6.

²⁵⁵⁹ CJCE, déc. préj. du 18 janvier 1984, aff. C-327/28, *Ekra*, pt. 11, ECLI:EU:C:1984:11.

²⁵⁶⁰ TPICE, arrêt du 30 juin 2005, aff. T-190/03, *Sanni Olesen c. Commission*, pt. 38, ECLI:EU:T:2005:264.

« principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux »²⁵⁶¹. Elle a pour objet de se détacher des définitions présentes en droit national et n'est pas une spécificité liée aux PSINE. La technique de l'interprétation autonome ne s'oppose pas aux techniques d'interprétation littérale²⁵⁶², historique²⁵⁶³, systémique et téléologique²⁵⁶⁴ ou comparative²⁵⁶⁵. Elle les complète aux fins d'harmonisation. Si la Cour se trouve en position de définir une notion, et non les institutions européennes ou les États, c'est justement par l'absence de définition en droit européen mais aussi parce que cette notion est « potentiellement soumise à une concurrence de significations »²⁵⁶⁶, c'est-à-dire qu'elle connaît « un sens propre au sein des droits internes »²⁵⁶⁷. L'interprétation autonome du juge de l'Union est alors indispensable pour assurer l'efficacité de la norme et son application uniforme. Ce ne serait pas le cas si les États pouvaient unilatéralement définir une notion contenue dans une norme européenne et décider eux-mêmes de l'étendue des obligations qu'ils doivent respecter. Une fois que la Cour de justice est intervenue, la marge d'appréciation des États et des institutions européennes est anéantie mais seulement en ce qui concerne la définition qu'il convient d'avoir au sujet d'un concept ou d'un terme scientifique.

B – Une revendication de compétence

Les États n'ayant inscrit aucune définition d'une notion, l'interprétation de celle-ci peut être soumise à divergences. De ce fait, la CJUE harmonise l'interprétation qu'il convient d'avoir d'une notion afin de garantir la primauté du droit de l'Union, ce qui explique que, dans de nombreux arrêts, cette technique de l'interprétation autonome est directement contestée. L'utilisation de cette technique est courante, même en matière de PSINE (1 – Une technique courante). Néanmoins, son résultat n'est par principe ni favorable ni défavorable à la protection. Ce constat ne peut s'effectuer qu'au cas par cas en fonction de l'extension ou non du champ d'application du texte à la notion en débats. Il convient alors d'illustrer l'utilisation de cette faculté par la Cour avant de tirer des conclusions sur l'absence de pouvoir protecteur de cette technique (2 – Une absence de pouvoir protecteur par principe).

²⁵⁶¹ CJCE, déc. préj. du 14 octobre 1976, aff. C-29/76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c. Eurocontrol*, pt. 5, ECLI:EU:C:1976:137.

²⁵⁶² Technique d'interprétation qui résulte de la lettre de la disposition lorsque l'énoncé est suffisamment précis.

²⁵⁶³ Technique d'interprétation qui consiste principalement à s'inspirer des travaux préparatoires de la norme et dont la vocation est de s'assurer de la stabilité dans le temps des définitions.

²⁵⁶⁴ Techniques d'interprétation dynamiques, dites contextuelles, fondées sur les objectifs de la norme.

²⁵⁶⁵ Technique par laquelle la Cour de justice s'inspire de sources extérieures au droit de l'Union.

²⁵⁶⁶ M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI*, 2004, n° spéc., p. 799.

²⁵⁶⁷ J.-S. BERGÉ, D. PORCHERON, G. V. DA COSTA CERQUEIRA, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *op. cit.*, §79.

1 – Une technique courante

Les parties au procès, lorsqu'elles entendent faire saisir la Cour de justice à titre préjudiciel par une juridiction nationale, doivent produire au sein du dossier autant de preuves que possible afin que la Cour retienne la définition permettant de solutionner le litige en leur faveur, même si elle conteste la compétence d'interprétation de la Cour.

Dans l'affaire « Monsanto Italia » de 2003²⁵⁶⁸, Monsanto alléguait qu'il n'appartenait pas à la CJUE, mais à la communauté scientifique, d'interpréter la notion de « produit alimentaire substantiellement équivalent »²⁵⁶⁹. La Cour a alors précisé que toutes dispositions « du droit communautaire [...] doivent normalement trouver [...] une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de cette disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause »²⁵⁷⁰. Ce faisant, elle a cherché à cerner la notion de « produit alimentaire substantiellement équivalent »²⁵⁷¹ en retraçant les contextes des travaux des institutions scientifiques internationales et du processus de l'analyse des risques aux niveaux international et communautaire, tout en tenant compte de l'objectif de protection de la santé publique²⁵⁷². La question à laquelle elle devait répondre était de savoir si par principe un aliment contenant des résidus transgéniques était équivalent à un aliment n'en contenant pas. Aucun des travaux scientifiques soumis à la Cour ne permettait d'identifier un danger pour la santé humaine²⁵⁷³. Elle a alors considéré que « la simple présence dans de nouveaux aliments de résidus de protéines transgéniques à certains niveaux n'empêche pas que ces aliments soient considérés comme substantiellement équivalents à des aliments existants [...]. Il en est toutefois autrement si les connaissances scientifiques disponibles lors de l'examen initial permettent d'identifier l'existence d'un risque d'effets potentiellement dangereux pour la santé humaine »²⁵⁷⁴. Les aliments contenant des résidus de protéines transgéniques n'ont pas été considérés comme des OGM. Le résultat de cette interprétation est que ces aliments peuvent être mis sur le marché par Monsanto Italia selon une procédure simplifiée.

²⁵⁶⁸ CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA e. a. c. Italie*, *op. cit.*

²⁵⁶⁹ *Ibid.*, pt. 52.

²⁵⁷⁰ *Ibid.*, pt. 72.

²⁵⁷¹ Présente dans le règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires, *JOCE*, L43/1 du 14 février 1997.

²⁵⁷² *Ibid.*, pts. 75-83.

²⁵⁷³ *Ibid.*, pt. 81.

²⁵⁷⁴ *Ibid.*, pt. 84.

Dans un effet inverse, la Cour de justice a intégré à la catégorie des OGM « les organismes obtenus au moyen de techniques/méthodes de mutagenèse »²⁵⁷⁵ pour les soumettre à la procédure d'autorisation normale de mise sur le marché. Pour cela, elle s'est inspirée non seulement des termes de la disposition mais également de son contexte et de ses objectifs qui sont la protection de l'environnement et de la santé humaine. Les risques pour l'environnement et la santé humaine étaient identifiés. Même si ces derniers n'étaient pas établis avec certitude, le principe de précaution invitait la Cour à intégrer ces organismes à des processus d'évaluation²⁵⁷⁶. Dans le même esprit, la CJUE a précisé les contours de la notion de « substances monomères »²⁵⁷⁷ présente à l'article 6-3 du règlement REACH²⁵⁷⁸, afin d'élargir son champ d'application. Cette notion renvoie également aux polymères, en raison de l'existence de risques d'atteinte à la santé humaine et l'environnement²⁵⁷⁹, contrairement aux allégations de la société requérante²⁵⁸⁰. La CJUE a alors pu déduire que l'obligation d'enregistrement s'impose à ces deux substances, conformément à l'objectif de protection de la santé humaine et de l'environnement.

La Cour de justice a, également, refusé de faire entrer les forages d'exploration dans la catégorie des forages soumis à évaluation environnementale. Refus qu'elle a justifié par la finalité du forage, grâce aux « explications fournies à la fois dans la décision de renvoi et lors de l'audience »²⁵⁸¹. Les forages aux fins d'extraction y sont soumis en raison des risques pour l'environnement liés à cette activité. Les forages d'exploration ne le sont pas puisque, de par leur nature même, ils n'ont pas vocation à extraire du pétrole ou du gaz mais simplement à prouver leur existence à un endroit donné²⁵⁸².

La faculté d'interprétation de la Cour de justice ne se limite pas uniquement à la définition de notion scientifique. Elle peut également se situer sur des concepts juridiques ou sur l'objectif poursuivi par la mesure. Elle a ainsi précisé la notion d'« organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs [...] législatifs » pouvant échapper à l'obligation d'information en matière environnementale résultant de la Convention d'Aarhus²⁵⁸³. L'affaire portait sur une demande

²⁵⁷⁵ CJUE, déc. préj. du 25 juillet 2018, aff. C-528/16, *Confédération paysanne*, pt. 38, ECLI:EU:C:2018:583.

²⁵⁷⁶ *Ibid.*, pts. 47 et 49.

²⁵⁷⁷ Comme les substances polymères, ce sont des substances organiques utilisées en chimie telles que des protéines. En l'espèce, il s'agissait de polymères solubles dans l'eau utilisés par les industries de traitement des eaux usées.

²⁵⁷⁸ Règlement (CE) n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques (REACH) instituant une agence européenne des produits chimiques, *op. cit.*

²⁵⁷⁹ CJUE, déc. préj. du 7 juillet 2009, aff. C-558/07, *S.P.C.M. SA, e. a. c. Pologne*, *op. cit.*, pts. 36-38.

²⁵⁸⁰ *Ibid.*, pt. 27.

²⁵⁸¹ CJUE, déc. préj. du 11 février 2015, aff. C-531/13, *Marktgemeinde Straßwalchen e. a. c. Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend*, pt. 25, ECLI:EU:C:2015:79.

²⁵⁸² *Ibid.*, pt. 32.

²⁵⁸³ CJUE, déc. préj. du 14 février 2012, aff. C-204/09, *Flachglas Torgau GmbH c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2012:71.

d'informations sur les conditions d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre, et notamment sur une demande d'accès à des notes, avis internes et courriers du ministère. La Cour de justice a considéré que cette dérogation pouvait s'appliquer aux ministères « dans la mesure où ils participent à la procédure législative, notamment par la présentation de projets de loi ou d'avis »²⁵⁸⁴. Toutefois, cette possibilité n'est permise que tant que la procédure législative n'est pas « parvenue à son terme »²⁵⁸⁵. Une fois la loi promulguée, l'ensemble des informations environnementales s'y rapportant doit être regardé comme relevant du droit commun et donc être mis à disposition du public. S'agissant toujours de la Convention d'Aarhus, la CJUE s'est inspirée de l'objectif de la directive qui a pour ambition « un large accès à la justice »²⁵⁸⁶ afin d'interpréter l'exigence d'un « coût non prohibitif ». Elle a alors expliqué que cette exigence appelait à une limitation des coûts mis à la charge d'un individu lorsque sa demande est rejetée, compte tenu de l'intérêt pour ce dernier de défendre ses droits²⁵⁸⁷, de sa situation économique, « des chances raisonnables de succès [...], de la gravité de l'enjeu pour celui-ci et pour la protection de l'environnement, de la complexité du droit et de la procédure applicable, du caractère éventuellement téméraire du recours à ses différents stades ainsi que de l'existence d'un système national d'aide juridictionnelle ou d'un régime de protection en matière de dépens »²⁵⁸⁸. Ainsi, la Cour de justice entend limiter la charge financière pesant sur un individu qui perdrait un recours portant sur l'absence d'évaluation environnementale.

Toujours dans une logique interprétative, en s'appuyant sur les objectifs et le champ d'application de la directive relative à l'évaluation environnementale²⁵⁸⁹, qu'elle qualifie de large et étendue²⁵⁹⁰, la Cour de justice a inclus les voies urbaines de circulation routière à l'obligation d'évaluation touchant les routes express et autoroutes²⁵⁹¹. Elle en avait fait de même concernant les projets transfrontaliers ne touchant qu'une petite partie du territoire national²⁵⁹². Elle a également interprété la notion d'« évaluation environnementale » afin de la dissocier de celle de « bien matériel ». Normalement, l'« absence d'évaluation des incidences d'un projet sur l'environnement en violation de la directive [...] empêche la mise en œuvre du projet concerné [...] et impose à l'État membre de réparer les préjudices causés par l'omission de l'étude d'impact sur

²⁵⁸⁴ CJUE, déc. préj. du 14 février 2012, aff. C-204/09, *Flachglas Torgau GmbH c. Allemagne*, *op. cit.*, pt. 51.

²⁵⁸⁵ *Ibid.*, pt. 55.

²⁵⁸⁶ CJUE, déc. préj. du 11 avril 2013, aff. C-206/11, *Edwards c. Royaume-Uni*, pt. 31, ECLI:EU:C:2013:221.

²⁵⁸⁷ *Ibid.*, pt. 35.

²⁵⁸⁸ *Ibid.*, pt. 46.

²⁵⁸⁹ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *op. cit.*

²⁵⁹⁰ CJUE, déc. préj. du 10 décembre 2009, aff. C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, pt. 50, ECLI:EU:C:2009:767.

²⁵⁹¹ CJCE, déc. préj. du 25 juillet 2008, aff. C-142/07, *Acologistat en Accion-CODA*, pt. 34, ECLI:EU:C:2008:445.

²⁵⁹² CJUE, déc. préj. du 10 décembre 2009, aff. C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, *op. cit.*, pt. 57.

l'environnement »²⁵⁹³. La Cour de justice a constaté que seules les incidences directement en lien avec l'environnement devaient être considérées²⁵⁹⁴. Elle a alors exclu de l'évaluation environnementale l'évaluation des incidences sur la valeur d'un bien matériel et la possibilité d'être indemnisé si cette incidence n'a pas été déterminée. En cas de dépréciation de la valeur du bien ou d'atteinte liée au bruit, le particulier devra mettre en œuvre une procédure d'engagement de la responsabilité. Il ne pourra pas s'appuyer sur la directive relative à l'évaluation environnementale pour obtenir réparation.

2 – Une absence de pouvoir protecteur par principe

Cette technique et la préservation de l'efficacité du droit européen ne sont pas, par principe, favorables ou défavorables à une protection effective ou renforcée contre les PSINE. Dans la plupart des décisions, le rôle de la preuve apparaît peu. Le risque pour l'environnement et la santé, ou son absence, est affirmé par la CJUE sans référence précise à un document scientifique. Cette technique d'interprétation n'a pas vocation, par principe, à défendre les droits de l'homme ou l'environnement. Elle n'intervient que dans une logique d'effectivité et de primauté du droit de l'Union. Il ressort des exemples évoqués que si l'application de cette technique conduit à rattacher une notion, une substance ou un projet à une obligation liée à la protection de l'environnement ou de la santé, comme une obligation d'évaluation ou d'enregistrement, elle s'inscrit alors dans une logique de protection accrue. À l'inverse, si l'interprétation aboutit à exclure une notion ou un concept du champ d'application de la norme, elle peut donner l'impression d'une protection qui s'amoindrit. Ainsi, lorsque la Cour de justice tranche en faveur de l'équivalence de produit non transgénique et de produit transgénique ou étend la possibilité de déroger à l'accès aux documents administratifs relatifs à l'environnement, le résultat s'assimile à une diminution de la protection. Ce constat apparaît d'autant plus lorsqu'elle exclut de l'évaluation environnementale la dépréciation des biens immobiliers qui peut résulter du PSINE en cause. Le résultat de l'interprétation de la Cour de justice est toutefois obtenu au regard de l'objectif poursuivi par la norme qui contient les notions à interpréter. Ce résultat traduit toujours un respect de la marge d'appréciation des institutions européennes et de l'orientation donnée par elles à la norme. Ce n'est que lorsque qu'un risque est mis en évidence et l'objectif de protection de l'environnement et/ou de la santé est intégré à la norme à interpréter, que la Cour de justice rattache la source de ce risque à une obligation contraignante. En cela, son

²⁵⁹³ D. SIMON, « Primauté - Responsabilité des États membres », *Environnement*, mai 2013, n° 5, comm. 198.

²⁵⁹⁴ CJUE, déc. préj. du 14 mars 2013, aff. C-420/11, *Jutta Leth c. Autriche*, *op. cit.*, pt. 29.

travail d'interprétation respecte l'objectif d'un niveau élevé de protection. Elle est favorable à une protection des droits, tout comme l'introduction de la notion de probabilité devant la CEDH.

§2 – L'admission d'une démarche causale probabiliste par la CEDH

Le pouvoir d'interprétation des faits et des preuves par la CEDH n'est en rien surprenant. Comme elle le rappelle, elle est « maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause » et « ne se considère pas comme liée par celles que leur attribuent les parties, les gouvernements ou la Commission »²⁵⁹⁵. Rien n'empêche la CEDH d'interpréter des éléments de preuve. Dans le cadre de ce pouvoir d'interprétation, elle s'est dotée de la possibilité de raisonner en termes de probabilité de l'atteinte. Cette démarche n'est permise que s'agissant de la santé et en l'absence de certitude scientifique, en raison de l'existence du principe de précaution. Elle est justifiée par la nécessité d'appréhender les risques sanitaires nouveaux résultant de pollution environnementale et par la nécessité de rendre possible la démonstration d'un lien de causalité entre une pathologie et une pollution. Le travail d'interprétation de la CEDH peut alors s'effectuer sur la base d'un faisceau d'indices, qui lui permettra ou non d'établir un lien de causalité entre un PSINE et une atteinte à la santé d'un individu. L'acceptation de cette démarche probabiliste par la CEDH s'avère en toute logique être favorable à une protection effective contre les PSINE puisque l'atteinte est plus aisément caractérisable, mais en théorie seulement. Cet aspect innovant est à tempérer. L'assouplissement de l'obligation de preuve pour le requérant qui en résulte n'implique en aucun cas un contrôle poussé de l'appréciation faite par les États. Ces derniers disposent, afin d'apprécier l'existence d'un risque sanitaire nouveau et les mesures qui s'imposent en réaction, d'une marge d'appréciation étendue²⁵⁹⁶. De plus, cette méthode n'a jamais conduit à retenir un constat du droit au respect de la vie privée et familiale sur le plan matériel. Le raisonnement probabiliste n'est pas réellement un raisonnement simplifié ayant un résultat automatique. Il peut conduire à reconnaître un lien de causalité ou à le rejeter. Si la démarche probabiliste donne l'impression d'assouplir quelque peu l'obligation de preuve qui pèse sur le requérant en ce qu'il ne devra pas établir une certitude mais une probabilité, l'importance de cet assouplissement est néanmoins à relativiser. Il ne se situe que sur le degré de certitude du lien dénoncé. La démonstration, pour le requérant, n'est pas allégée puisque, pour emporter la conviction du juge, il devra apporter des preuves qui soient suffisamment convaincantes en ce qu'elles traduisent une quasi-certitude (A – La nécessité d'une quasi-certitude) ou se révèlent être décisives (B – Le

²⁵⁹⁵ CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, *op. cit.*, §44.

²⁵⁹⁶ CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 janvier 2006, req. n° 42756/02, *Luginbühl c. Suisse*, *op. cit.*, En droit, B), 2, §1.

besoin d'une preuve décisive). Ainsi, pour la CEDH un commencement de preuve n'est pas suffisamment convaincant (C – Le rejet des commencements de preuve). En définitive, l'application par la CEDH du raisonnement probabiliste énoncé n'assouplit pas réellement l'obligation de preuve qui pèse sur le requérant. Même dans le cadre du raisonnement probabiliste, la démarche causale adoptée par la CEDH reste une démarche causale classique (D – Une démarche causale *in fine* classique).

A – La nécessité d'une quasi-certitude

Deux affaires illustrent cette capacité d'interprétation de la CEDH et les limites qui s'y attachent : les affaires « Fadeïeva c. Russie »²⁵⁹⁷ et « Tatar c. Roumanie »²⁵⁹⁸. Dans la première affaire, Madame Fadeïeva était salariée dans une aciérie. Elle souffrait de plusieurs pathologies du système nerveux mises en évidence par un rapport médical du 30 mai 2002 de l'hôpital du Centre scientifique d'hygiène et de santé publique du Nord-Ouest de Saint-Petersbourg. Elle produisait un rapport établi à sa demande par le docteur Mark Tchernaiik en 2004. Ce rapport intitulé « Évaluation des risques pour la santé humaine liés aux concentrations de polluants aux abords de l'aciérie Severstal à Tcherepovets » relatait une récurrence supérieure à la moyenne des symptômes présentés par les personnes résidant dans la zone de l'aciérie. Ces symptômes incluaient « des troubles de l'odorat, des infections respiratoires, des inflammations nasales, des toux, des céphalées, des anomalies thyroïdiennes, des cancers du nez et des voies respiratoires, des irritations chroniques des yeux, du nez et de la gorge, et des altérations des fonctions neurocomportementales, neurologiques, cardiovasculaires et reproductives »²⁵⁹⁹. Il concluait que les polluants gazeux toxiques étaient « présents en quantités anormalement élevées dans le périmètre de sécurité sanitaire de Tcherepovets » et étaient « l'une des causes principales de la prévalence excessive des affections »²⁶⁰⁰. La requérante s'appuyait également sur d'autres documents « qui, à son avis »²⁶⁰¹ établissaient que les activités de l'aciérie avaient des conséquences néfastes pour la population : un rapport du Centre scientifique d'hygiène et de santé publiques du Nord-Ouest, une note d'information du service de l'environnement de la municipalité et une lettre du centre de contrôle sanitaire de Tcherepovets. Le gouvernement russe ne contestait pas que la teneur en polluants dans l'air dépassait les normes environnementales. Cependant, il estimait que l'incidence négative sur la vie privée ou la santé de Madame Fadeïeva,

²⁵⁹⁷ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*

²⁵⁹⁸ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*

²⁵⁹⁹ *Ibid.*, §46.

²⁶⁰⁰ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §46.

²⁶⁰¹ *Ibid.*, §72.

et donc le lien de causalité, n'étaient pas établis. Selon lui, la maladie de la requérante était d'origine professionnelle, soit liée à ses conditions de travail difficiles et non à son lieu de résidence. En ce qui concerne les études et rapports présentés par la requérante, le gouvernement réfutait les constatations du docteur Tchernaiik. Il considérait que ses conclusions étaient « de nature théorique et ne s'appui[ai]ent sur rien de concret, de sorte qu'elles ne sauraient être prises en considération »²⁶⁰².

Afin de trancher le principal débat, celui du lien de causalité, la CEDH a nuancé d'emblée le principe d'une preuve « au-delà de tout doute raisonnable »²⁶⁰³ en admettant pouvoir forger son appréciation sur un « faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants »²⁶⁰⁴. Elle a estimé que le rapport de la clinique de Saint-Pétersbourg n'était pas suffisant pour établir « clairement »²⁶⁰⁵ l'existence d'un lien de causalité entre les maladies de la requérantes et la pollution de l'environnement à proximité de son lieu de résidence. L'insuffisance de ce document n'a, pour autant, pas freiné son analyse. Elle a constaté que les différents documents produits montraient des « niveaux de pollution [excédant] depuis 1998 les normes fixées par la réglementation interne »²⁶⁰⁶. Ils « prouveraient que la santé et le bien-être de toute personne exposée à de tels niveaux de pollution ne peuvent que gravement se détériorer »²⁶⁰⁷. La CEDH, afin de contrer l'absence de certitude scientifique, a énoncé que, comme le reconnaît le gouvernement, l'environnement de Tcherepovets est « responsable d'une augmentation du taux de mortalité des habitants de la ville »²⁶⁰⁸. Elle a alors conclu aux « effets néfastes de la pollution sur la population de Tcherepovets dans son ensemble et [...] sur les personnes résidant aux abords de l'aciérie »²⁶⁰⁹ et, en particulier, aux effets nocifs du formaldéhyde²⁶¹⁰. Cette interprétation lui a été permise par la concordance des éléments de preuves.

L'ensemble des documents qui avaient été soumis à l'analyse de la Cour, même ceux du gouvernement, laissaient apparaître un risque sanitaire presque certain. Ce sont uniquement les « éléments de preuve indirecte et les présomptions »²⁶¹¹ qui permettent à la Cour de déduire la

²⁶⁰² CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §78.

²⁶⁰³ *Ibid.*, §79.

²⁶⁰⁴ *Ibid.*

²⁶⁰⁵ *Ibid.*, §80.

²⁶⁰⁶ *Ibid.*, §83.

²⁶⁰⁷ *Ibid.*, §81.

²⁶⁰⁸ *Ibid.*, §85.

²⁶⁰⁹ *Ibid.*

²⁶¹⁰ Le formaldéhyde est aussi connu sous le nom d'aldéhyde formique ou de méthanal. Il s'agit d'un gaz incolore inflammable et suffocant. Il est, en général, commercialisé sous forme liquide appelée formol. Le Centre international de recherche sur le cancer l'a classé comme cancérigène avéré chez l'homme (groupe 1) en 2004.

²⁶¹¹ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §83.

concordance entre l'exposition prolongée aux émissions industrielles rejetées et une atteinte à la santé de la population. La reconnaissance du lien causal collectif n'est due dans cette affaire qu'à la précision et à la quantité des éléments de preuves présentés. C'est exactement leur précision, ajoutée à la certitude d'un non-respect des normes environnementales²⁶¹², qui permet à la Cour de considérer que l'exposition est la cause des pathologies de la requérante. Les preuves apportées étaient plus que suffisantes pour que la Cour considère que l'exposition a « inévitablement rendu [la requérante] plus vulnérable à diverses maladies » et « a indubitablement eu des conséquences néfastes sur la qualité de sa vie à son domicile »²⁶¹³, peu importe que le dommage subi ne soit pas quantifiable. Ce sont uniquement la qualité et la quantité des preuves et l'argumentation juridique de la requérante qui permettent à la CEDH d'accepter une dégradation de la santé de la population ciblée dans son ensemble. L'acceptation de la dégradation collective de la santé engendre, dans cette affaire, une dégradation individuelle. Ce qui n'est pas nouveau en matière d'article 8, puisque la Cour avait déjà accepté une démonstration collective de la nuisance dans les affaires « Moreno Gomez » et « Cuenca ». L'interprétation du contexte scientifique, associée à l'acceptation d'une preuve collective, ont alors conduit au constat de violation du droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante, dans son volet matériel. Le contexte scientifique était suffisamment probant. L'admission de ce raisonnement probabiliste par la CEDH ne remet toutefois pas en question la marge d'appréciation « ample »²⁶¹⁴ de l'État. L'obligation de protéger la vie privée et familiale reste une obligation de moyens²⁶¹⁵. Dans le cadre de son contrôle, la CEDH demeure concentrée sur la recherche d'un « juste équilibre »²⁶¹⁶ et son contrôle n'est pas plus poussé. Le raisonnement probabiliste s'inscrit dans le cadre du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation des autorités publiques²⁶¹⁷. En l'espèce, l'erreur d'appréciation des autorités russes était évidente. L'aspect innovant de l'admission d'un raisonnement probabiliste ne remet pas en question l'obligation de preuve. Si une quasi-certitude est nécessaire, c'est en raison du contrôle restreint. Les preuves rapportées doivent être décisives au regard du comportement de l'État. Cela est confirmé par la seconde affaire, surtout au regard de son résultat.

²⁶¹² CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §116.

²⁶¹³ *Ibid.*, §88.

²⁶¹⁴ *Ibid.*, §133.

²⁶¹⁵ *Ibid.*, §96 et 133.

²⁶¹⁶ *Ibid.*, §99.

²⁶¹⁷ *Ibid.*, §105.

B – Le besoin d’une preuve décisive

Dans la seconde affaire, Messieurs Tatar résidaient dans un quartier d’habitations « situé à proximité de l’exploitation de minerai d’or de la société Baia Mare S.A., à 100 mètres de l’usine d’extraction et de l’étang de décantation Sasar (25 hectares) et à 8,5 km des autres étangs de décantation »²⁶¹⁸. En janvier 2000, une grande quantité d’eau polluée utilisée dans le cadre de l’exploitation avait été déversée dans la rivière de Sasar. Les requérants dénonçaient une atteinte à leur santé du fait de l’exploitation de la société, et notamment des troubles respiratoires, dont de l’asthme. Ils s’appuyaient principalement sur une statistique émanant d’un hôpital de Baia Mare qui montrait « un accroissement de ce type de maladies pour la période 1999-2001 »²⁶¹⁹ et sur des certificats médicaux attestant de leur affection. De son côté, le gouvernement apportait le dossier de l’enquête pénale relative aux déversements d’eaux polluées au cyanure de sodium et à l’empoisonnement de poissons (études d’impact sur l’environnement, procès-verbaux portant sur le début de l’activité de la société, déclaration de témoins).

La Cour a commencé par détailler l’activité de la société et le contexte environnemental. Elle a relevé que l’étude d’impact sur l’environnement, réalisée par l’Institut de recherche du ministère de l’environnement en 1993, concluait que le sol et les eaux souterraines de cette région étaient déjà très pollués²⁶²⁰. Le rapport du Programme des Nations unies pour l’environnement²⁶²¹, réalisé en mars 2000 à la suite de l’accident écologique, décrivait la zone comme une région à « activité industrielle intense »²⁶²² et très polluée. Selon celui-ci, la région de l’exploitation des étangs appartenant à la société présentait 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 »²⁶²³. Le rapport *Task Force Baia Mare*, réalisé sur demande du Commissaire chargé de l’environnement de l’Union européenne en décembre 2000, concluait que « les mines abandonnées représentent un risque réel et important pour la santé humaine, notamment pour les populations vivant à proximité »²⁶²⁴, en reconnaissant qu’« il n’y [avait] pas de preuves directes des conséquences sur la santé de la population »²⁶²⁵. Plusieurs conférences internationales et études avaient été organisées sur le sujet des risques de l’activité d’extraction des minerais non ferreux pour la santé humaine et pour l’environnement.

²⁶¹⁸ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §6.

²⁶¹⁹ *Ibid.*, §76.

²⁶²⁰ *Ibid.*, §8.

²⁶²¹ Du Bureau de la coordination des affaires humanitaires.

²⁶²² CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §9.

²⁶²³ *Ibid.*, §25.

²⁶²⁴ *Ibid.*, §26.

²⁶²⁵ *Ibid.*, §27.

Elles avaient conduit, en mai 2002, à la rédaction d'un code international de gestion du cyanure définissant « les obligations liées aux garanties financières, à la prévention des accidents, aux secours d'urgence, à la formation, à la communication des informations [...] »²⁶²⁶.

Les éléments scientifiques ont permis à la CEDH de constater aisément la présence d'un risque pour l'environnement. L'existence de ce risque n'anéantissait toutefois pas l'exigence d'un lien de causalité. Ce lien de causalité était, dans cette affaire, touché par l'incertitude. Cette incertitude a été mise en évidence par la Cour sur la base des trois principales études. Elle a constaté que la première étude réalisée par l'OMS en 2004 ne permettait pas « d'établir un lien dose-effet en cas d'ingestion de cyanure de sodium ». Au vu de la seconde, elle a remarqué que « le contact avec le cyanure de sodium peut avoir des effets irritants pour les voies respiratoires » mais que ce n'est qu'une possibilité et qu'aucun seuil de tolérance n'est précisé, ce qui était confirmé par la troisième étude²⁶²⁷. La Cour a alors précisé que, dans un contexte d'incertitude scientifique, comme dans l'affaire « Fadeïeva c. Russie », il lui est possible d'être convaincue par des « éléments statistiques suffisants »²⁶²⁸. Ce raisonnement probabiliste lui est indispensable lorsqu'elle s'intéresse à des « pathologies modernes » qui se caractérisent « par la pluralité de leurs causes »²⁶²⁹. Un lien de causalité pouvait donc être retenu si les données présentées à la Cour étaient suffisamment crédibles pour être interprétées. En l'espèce, elle n'a pas considéré que les statistiques présentées par l'hôpital de Baia Mare attestant d'un accroissement des maladies des voies respiratoires étaient suffisantes, au vu du doute planant sur les conséquences du cyanure de sodium sur la santé²⁶³⁰. Ces statistiques n'étaient appuyées par aucun autre document hormis le rapport *Task Force Baia Mare* qui énonçait clairement l'absence de preuve. Elles n'étaient, de plus, pas assez impressionnantes pour être généralisées ; l'accroissement présenté variait de 7 à 30%. À l'inverse de l'affaire « Fadeïeva », dans laquelle le risque pour la santé de la population était totalement caractérisé, le risque de contamination était donc simplement suspecté. La présence, seule, de ce risque collectif était donc insuffisante pour établir un lien de causalité. La probabilité causale doit être suffisamment persuasive pour être décisive, et en l'espèce ce n'était pas le cas. L'accroissement présenté par les statistiques de l'hôpital revêtait au mieux le caractère de commencement de preuve. L'atteinte à la santé des requérants n'a alors pas été retenue par la Cour.

²⁶²⁶ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §32.

²⁶²⁷ *Ibid.*, §104.

²⁶²⁸ *Ibid.*, §105.

²⁶²⁹ *Ibid.*

²⁶³⁰ *Ibid.*, §106.

Dans cette affaire, la Cour a tout de même été amenée à retenir un constat de violation de l'article 8 mais seulement dans son volet procédural. Ce constat ne touche absolument pas le lien de causalité entre la pathologie et la pollution mais résulte uniquement de l'accident écologique lié aux déversements d'eaux polluées. Le principe de précaution exige que l'État adopte « des mesures raisonnables et adéquates capables à protéger » le droit au respect de la vie privée et du domicile et « plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé »²⁶³¹. En l'espèce, le risque de contamination de l'environnement avait été mis en évidence par l'étude d'impact ayant servi pour autoriser le fonctionnement de l'usine. La Cour a alors simplement contrôlé la proportionnalité de la réaction des autorités. Elle a constaté qu'elles n'avaient pas pris de mesures pour réduire le risque et surtout qu'elles n'avaient pas informé la population²⁶³². L'État dispose bien d'une marge d'appréciation « ample »²⁶³³ lorsqu'il doit déterminer la présence d'un risque pour la santé et les mesures à prendre. Le manquement au devoir d'information de l'État était flagrant. L'État n'avait pris aucune mesure de prévention afin de prévenir la répétition de l'accident écologique et aucune mesure d'action en cas de reproduction. Les constats définitifs de la CEDH ne sont pas cohérents. Les éléments de preuve invoqués sont considérés d'un côté comme non décisif et de l'autre côté comme suffisant. L'assouplissement de l'obligation de preuve par raisonnement probabiliste et une sanction à un manquement à l'obligation de précaution n'apparaissent alors possibles que dans le cadre du volet procédural de l'article 8.

C – Le rejet des commencements de preuve

La démarche probabiliste ne semble pouvoir jouer qu'en présence d'un ensemble d'éléments de preuve décisif, c'est-à-dire plus que suffisamment convaincant, et non en présence d'un commencement de preuve. La frontière entre les deux notions est mince, non balisée et souvent floue. Elle s'identifie par la quantité et la qualité des éléments et leur poids au niveau individuel, qui sont des circonstances factuelles. L'insuffisance des éléments, pour appliquer un raisonnement probabiliste, peut apparaître d'entrée dans l'annonce des principes qui gouvernent le raisonnement de la Cour. Ainsi, dans un contexte d'incertitude scientifique, la CEDH peut ne pas faire référence au raisonnement probabiliste, ce qui laisserait suspecter une faiblesse de l'argumentation du requérant, tel qu'un simple commencement de preuve. Cela ressort uniquement, pour le moment, de la lecture de la décision d'irrecevabilité « Luginbulh c. Suisse ». Mme Luginbulh, afin de démontrer l'atteinte à son droit à la vie privée et familiale

²⁶³¹ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §107.

²⁶³² *Ibid.*, §124.

²⁶³³ *Ibid.*, §108.

résultant de la présence d'antennes relais à proximité de son domicile, se fondait sur un arrêt du Tribunal fédéral qui reconnaissait sa qualité de victime en tant que « personne sensible à des émissions dues au phénomène d'électromog » subissant des souffrances qui s'aggravaient en cas de nouvelle implantation²⁶³⁴. Elle s'appuyait ensuite sur une étude de 2003 de l'office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage qui concluait en une probabilité que « l'exposition à des téléphones mobiles provoque certains effets, notamment une modification des ondes cérébrales ainsi que des symptômes moins spécifiques, comme des maux de tête, de la fatigue, des difficultés de concentration et de sommeil ainsi que des démangeaisons » pouvant aller jusqu'à des conséquences plus graves, « telles que leucémie ou tumeurs cérébrales »²⁶³⁵. Cette étude traduisait toutefois qu'« aucune recherche scientifique sur les effets provenant directement des antennes pour la téléphonie mobile sur les personnes séjournant à proximité »²⁶³⁶ n'avait été réalisée. Après avoir rappelé que l'État jouit d'une marge d'appréciation étendue dans la conciliation des intérêts économiques et environnementaux, la Cour s'est strictement concentrée sur l'étude de la proportionnalité. Ce faisant, elle n'a fait aucune référence à l'application potentielle d'un raisonnement probabiliste. Elle l'a implicitement rejeté en estimant que « la nocivité des antennes pour la santé de la population n'est, à l'heure actuelle, pas scientifiquement prouvée et, dès lors, qu'elle reste dans une large mesure spéculative »²⁶³⁷. Ce constat lui a permis de se réfugier dans la proportionnalité. Elle a ensuite constaté que l'État suisse déployait de manière continue les moyens nécessaires pour suivre le développement scientifique relatif à l'impact sanitaire des antennes relais et faisait respecter les valeurs limites d'exposition en vigueur. Elle a alors rejeté la requête de Mme Luginbulh. Le raisonnement de la CEDH a été rapide, il s'effectue en trois paragraphes après avoir présenté le contexte juridique national. Il s'inscrit dans une logique de préservation de la marge d'appréciation ample et étendue²⁶³⁸ des États dans la gestion des nouveaux risques. La rapidité de son raisonnement peut néanmoins se justifier par la faiblesse des éléments de preuves apportés.

D – Une démarche causale *in fine* classique

Dans ces affaires, en raison de leur résultat, l'interprétation des données statistiques par le biais d'une démarche causale probabiliste s'assimile au final, malgré son ambition, à une démarche causale classique. La vision du lien causal donnée par la CEDH a été source de

²⁶³⁴ CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 janvier 2006, req. n° 42756/02, *Luginbühl c. Suisse*, *op. cit.*, En fait, A), §11.

²⁶³⁵ *Ibid*, En fait, A), §18.

²⁶³⁶ *Ibid*, En fait, A), §19.

²⁶³⁷ *Ibid*, En droit, B), 2, §8.

²⁶³⁸ *Ibid*, En droit, B), 2, §1.

critiques sévères de la part des juges Zupančič et Gyulumyan²⁶³⁹. S'agissant de l'affaire « Tatar », ces derniers, même s'ils se rallient à la majorité quant à la violation du volet procédural de l'article 8, dénoncent la démarche causale classique de la Cour. La « manie du lien causal » de la majorité des juges est, pour eux, révélatrice d'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 »²⁶⁴⁰ et apte à appréhender la notion de potentialité. Selon eux, le lien causal aurait dû être établi grâce aux données statistiques de l'hôpital de Baia Mare. La conclusion de la Cour est en effet regrettable. Bien qu'elle ait adopté une démarche parfaitement actuelle et innovante en considérant que « les pathologies modernes se caractérisent par la pluralité de leurs causes »²⁶⁴¹, elle a, sans transition ni explication, remplacé cette démarche causale probabiliste par une démarche causale classique. Le résultat de cette décision est alors décevant pour trois raisons.

Tout d'abord, comme dans l'affaire « Fadeïeva », l'appréciation de la potentialité des effets, et donc du lien de causalité, aurait dû relever d'une appréciation globale. L'approche individu par individu est « obsolète et inappropriée »²⁶⁴². Elle devrait se faire par facteur d'exposition ou par effets potentiels. Il est possible d'établir que l'exposition à un facteur ou une source toxique, comme la consommation de tabac, engendre une augmentation statistique significative d'un type de maladie telle que le cancer du poumon. À l'inverse, il n'est toutefois pas possible d'établir avec certitude qu'un type de maladie comme un cancer du poumon a été déclenché par un facteur d'exposition précis, comme la consommation de tabac. La notion de potentialité des facteurs d'exposition doit obliger à raisonner de manière globale et non individuelle. De nombreuses maladies sont le fruit d'une imbrication de facteurs, elles ne peuvent être attribuées à une unique cause. C'est ce qu'a fait la Cour dans l'affaire « Fadeïeva ». Le raisonnement devrait être alors similaire en matière de facteurs d'exposition et d'effets potentiels. Le recours aux substances dites toxiques ou dangereuses par l'industrie implique des effets sanitaires et environnementaux potentiels ou non quantifiables. L'utilisation ou la présence de ces substances devrait donc, en soi, justifier une approche par effets potentiels puisqu'elles sont susceptibles d'être assimilées par l'organisme à travers la peau et les yeux, par ingestion ou par inhalation²⁶⁴³.

²⁶³⁹ Opinion partiellement dissidente du juge ZUPANČIČ, à laquelle se rallie le juge GYULUMYAN sous CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*

²⁶⁴⁰ *Ibid.*

²⁶⁴¹ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §105.

²⁶⁴² Opinion partiellement dissidente du juge ZUPANČIČ, à laquelle se rallie le juge GYULUMYAN sous CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*

²⁶⁴³ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §66.

Comparer les affaires « Fadeïeva » et « Tatar » souligne ensuite que l'appréhension de l'incertitude scientifique par la CEDH, si elle dépend en partie des éléments de preuve présentés et de leur suffisance, respecte la marge d'appréciation des États. Ils disposent d'une ample marge d'appréciation face à l'incertitude scientifique. En cela, le cas des nouveaux risques environnementaux et sanitaires n'est pas particulier et n'implique aucune évolution du contrôle de la CEDH. Aucune indication, à part la quantité des études concordantes, ne permet de cerner les critères d'une preuve suffisante. Il n'existe, de plus, aucune précision quant à la nature, la fréquence ou la hauteur des statistiques qui pourraient être convaincantes. À la Cour d'apprécier, par exemple, « si un accroissement de 7 % ou de 30 % de la fréquence d'une maladie suggère une corrélation »²⁶⁴⁴. Dans l'affaire « Tatar », cet accroissement n'était, en soi, pas suffisant ; la Cour ayant embrassé la position selon laquelle elle ne disposait pas d'« assez d'informations pour conclure à un rapport dose-effet dans les cas d'intoxication chronique au cyanure de sodium »²⁶⁴⁵. Ces statistiques n'ont donc pas été considérées comme « commencement de preuve de la toxicité de l'environnement pollué »²⁶⁴⁶. La CEDH attendait donc « plus » d'informations de la part des requérants. Cette position de la Cour est attaquable puisqu'elle a ensuite reconnu que la population n'avait pas eu accès à des informations suffisantes à la suite de l'accident écologique, d'où le constat de violation du volet procédural de l'article 8. L'obligation de preuve qui pesait sur Messieurs Tatar n'était alors non pas légèrement assouplie mais complètement alourdie, voire inatteignable. La difficulté était énorme pour ces particuliers qui devaient, même si aucune information n'avait été mise à leur disposition, démontrer un impact individuel des pollutions dénoncées. L'obligation de preuve, dans ce schéma, est donc un « fardeau impossible »²⁶⁴⁷ pour les requérants, alors même que le raisonnement probabiliste devait permettre d'empêcher cette situation.

Enfin, l'analyse globale de la décision « Tatar » permet de la qualifier de « scandaleuse »²⁶⁴⁸. Le rejet du lien de causalité conduit à l'absence de réparation au titre de préjudice moral. Le gouvernement était pourtant lui-même d'accord pour allouer une somme aux requérants à ce titre. La Cour a, de plus, reconnu que les requérants avaient été laissés pendant plusieurs années dans un état d'incertitude. Elle a constaté que la population de la ville de Baia Mare » avait dû

²⁶⁴⁴ Opinion partiellement dissidente du juge ZUPANČIČ, à laquelle se rallie le juge GYULUMYAN sous CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*

²⁶⁴⁵ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §65.

²⁶⁴⁶ Opinion concordante du juge ZUPANČIČ, §9 sous CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, *op. cit.*

²⁶⁴⁷ Opinion partiellement dissidente du juge ZUPANČIČ, à laquelle se rallie le juge GYULUMYAN sous CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*

²⁶⁴⁸ *Ibid.*

vivre dans un état d'angoisse et d'incertitude accentuées par la passivité des autorités nationales » qui n'avaient fourni aucune information suffisante « 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 »²⁶⁴⁹. En matière de « précaution classique », la charge de la preuve est bien double et incombe également à l'État qui doit démontrer la prise de mesures nécessaires. Ce doublement apparaît comme équitable et conditionnant une protection accrue des individus « dans [leur] intégrité physique et dans [leur] dignité humaine face à un environnement qui ne serait pas dangereusement dégradé si les barrières juridiques et factuelles dont dispose l'État étaient mises en place et fonctionnaient selon le principe de précaution »²⁶⁵⁰. Toutefois, ce doublement n'est valable que pour les obligations procédurales. La CEDH aurait pu déduire du manquement procédural une atteinte à la santé du point de vue matériel, mais elle ne l'a pas fait.

L'admission d'une démarche causale probabiliste donne à la CEDH un pouvoir d'appréciation plus important sur les preuves qui lui sont soumises et s'inscrit dans une logique de renforcement de la protection contre les PSINE. Toutefois, cette démarche innovante l'a plus été dans son principe que dans la réalité de ses applications. Ce n'est qu'une seule fois qu'elle a permis d'atteindre le résultat escompté, qui est de reconnaître une atteinte à la santé à travers son lien de causalité. Finalement, la démonstration, pour le requérant particulier, n'est pas simplifiée. La faiblesse des preuves lui est défavorable puisque, même dans le cadre de ce type de raisonnement, la Cour recherche au moins une certitude de l'existence du risque collectif. Cette exigence de la CEDH, afin d'appliquer un raisonnement probabiliste, est logique au regard de la marge d'appréciation appartenant à l'État et de son contrôle. De ce fait, si le raisonnement probabiliste est en théorie favorable à une protection accrue contre les PSINE, en pratique, il permet de préserver une marge d'appréciation très étendue de l'État.

²⁶⁴⁹ CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, *op. cit.*, §122.

²⁶⁵⁰ Opinion concordante du juge ZUPANČIČ, §9 sous CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, *op. cit.*

Conclusion du titre 2

La protection contre les PSINE, au regard de l'analyse de l'application factuelle de notions générales, traduit une incapacité des juges européens à pouvoir tirer réellement les conséquences des constats qu'ils effectuent sur les preuves. Leurs décisions paraissent parfois aller « à contre-courant »²⁶⁵¹ d'une protection effective contre les PSINE et sont alors susceptibles d'éveiller mise en question et scepticisme. Toutefois, ces décisions ne sont pas le produit d'un « manque de rigueur »²⁶⁵², ni celui du « mystère »²⁶⁵³ tenant aux notions de seuil de gravité et de niveau élevé de protection. Elles sont le résultat d'un contrôle respectueux, par principe, de l'appréciation portée par les autorités nanties du pouvoir de décision²⁶⁵⁴. La protection contre les PSINE qui en résulte est nécessairement une protection conciliée « en faveur du développement [économique] au détriment de la protection »²⁶⁵⁵. Néanmoins, la protection contre les PSINE n'est pas totalement « désordonnée »²⁶⁵⁶. Au contraire, elle laisse apparaître une suite de règles formelles qui traduisent plusieurs étapes, telle une grille de lecture ou un algorithme à suivre qui est conduit par le respect de l'appréciation portée par les autorités nanties du pouvoir décisionnel.

Premièrement, dès lors que le juge est en mesure de s'appuyer sur une certitude, il peut tirer les constats de cette certitude, l'encoder, et remettre en question l'appréciation portée par les autorités nanties du pouvoir de décision ainsi que la proportionnalité de leur mesure. Dans ce schéma, la décision du juge conduit en général à une protection effective contre les PSINE : la certitude des données lui permet d'exercer sa mission. Néanmoins, il ne s'agit pas d'une protection renforcée ou accrue, plus active ou contenant plus d'éléments. Simplement, en cas de certitude, la protection s'applique et peut être considérée comme efficace.

Deuxièmement, en présence de débats scientifiques, c'est-à-dire d'éléments traduisant des thèses opposées, le juge opère une confrontation des preuves pour les ordonnancer. Pour cela, il utilise les critères cadrés de fiabilité et de crédibilité. Puis, en fonction du résultat de l'ordonnancement, il pourra remettre en question l'appréciation portée par les autorités nanties du pouvoir de décision tant sur le plan matériel que procédural. Néanmoins, dans ce schéma, les

²⁶⁵¹ Opinion dissidente du juge BRIAN KERR sous CEDH, arrêt Gd. Ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §5.

²⁶⁵² H. LABAYLE, F. SUDRE, X. DUPRÉ DE BOULOIS, L. MILANO, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2013, p. 576.

²⁶⁵³ La jurisprudence de la CEDH est « encore mystérieuse » : J.-M. MARGUENAUD, « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement », p. 16.

²⁶⁵⁴ Les autorités nanties du pouvoir décisionnel sont les États devant la CEDH et les institutions européennes devant le juge de l'Union.

²⁶⁵⁵ S. CHARBONNEAU, « De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 146. En ce sens, voir également F. MARCHADIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ*, 2009, p. 245.

²⁶⁵⁶ Terme emprunté à L. BURGORGUE-LARSEN, « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du *in* et du *out* » in *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, *op. cit.*

preuves classées comme supérieures sont en général celles utilisées par ces autorités pour forger leur appréciation. La remise en question de leur appréciation ne s'effectue en général qu'en cas de méconnaissance d'une obligation procédurale facile à constater. En cela, l'efficacité de la protection contre les PSINE est réduite.

Troisièmement, en présence d'une incertitude scientifique et en l'absence de preuve suffisamment convaincante prise isolément à l'issue de l'ordonnement effectué, le juge peut s'intéresser au contenu du dossier et à la démonstration scientifique. Il se fonde alors uniquement sur la probabilité du risque relaté. En fonction du degré de ce risque, il pourra l'interpréter et en tirer les conséquences. Néanmoins, comme dans le schéma précédent, l'appréciation des autorités nanties du pouvoir de décision ne pourra être remise en question qu'en cas d'erreur flagrante et donc, essentiellement procédurale.

Quatrièmement, en présence d'intérêt considéré comme primordial, tel qu'un intérêt économique, le juge se détache de tous constats d'un risque ou d'un préjudice afin de préserver l'appréciation des autorités nanties du pouvoir décisionnel. La protection contre les PSINE ne dispose pas d'un « statut spécial »²⁶⁵⁷ qui justifierait une remise en question de leur « marge d'appréciation étendue »²⁶⁵⁸. Dès lors, dans ce dernier cas, la protection contre les PSINE est absente.

Cette grille de lecture, traduisant de manière générale des traits communs aux deux ordres juridiques, laisse apparaître trois tendances générales qui sont profitables aux autorités nanties du pouvoir de décision mais défavorables à l'établissement ou au renforcement de la protection contre les PSINE. De plus, des éléments spécifiques à chacun des ordres sont à prendre en compte et à intégrer comme fils conducteurs de l'analyse. Devant la CEDH, le premier facteur de variation, la nature et les conditions d'application du droit, et le second facteur, la présence d'une certitude, se mêlent. La CEDH n'admet de raisonnement probabiliste et de preuve d'un risque collectif que dans le cadre de l'application du droit au respect de la vie privée et familiale. Pour elle, une certitude est nécessaire afin d'enclencher le mécanisme de protection dans sa totalité quel que soit le droit considéré. Devant le juge de l'Union, si son positionnement se nuance en fonction de la nature du recours, de la nature de l'acte en litige et des intérêts à préserver, c'est uniquement en raison de la place des autorités nanties du pouvoir de décision dont il protège, par principe, l'appréciation en matière de PSINE. Dès lors, même s'il offre une place au principe de précaution dans l'argumentation juridique, ses solutions ne le prennent réellement en compte que pour appuyer l'appréciation desdites autorités. Cela empêche, notamment, le renforcement de la

²⁶⁵⁷ CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §122.

²⁶⁵⁸ CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *op. cit.*, §107.

protection contre les PSINE au niveau national. Ainsi, de manière générale, la protection contre les PSINE, attachée au degré de certitude de la preuve, est frappée par un manque d'efficacité.

Conclusion de la partie 2

Le régime probatoire instauré, s'il est « prometteur »²⁶⁵⁹ en théorie, est en pratique décevant. Ses faiblesses sont compensées de sorte que les analyses scientifiques gouvernées par le doute puissent être considérées dans l'application de la protection contre les PSINE. De plus, il est aménagé afin que le « seul critère pour apprécier les preuves produites réside dans leur crédibilité »²⁶⁶⁰. Cependant, l'allègement de l'obligation de preuve en présence d'une incertitude scientifique devant la CEDH ne s'est jamais traduit de façon concrète dans le cadre du volet matériel de la protection contre les PSINE. Ensuite, même en présence de certitude probatoire d'un risque ou d'un préjudice, les juges européens font primer des considérations de nature économique sans autre justification que la marge d'appréciation des autorités nanties du pouvoir de décision. Seules les nuances probatoires en faveur des autorités nanties du pouvoir de décision sont réellement utilisées. De plus, la possibilité pour les juges européens de pouvoir se détacher du raisonnement sur la preuve, par la motivation ou par le résultat, fait perdre son sens à l'obligation de preuve. La pratique des juges européens renforce l'instabilité du régime probatoire et consacre la scission importante des volets matériel et procédural de la protection. L'application de leur large pouvoir d'appréciation sur la preuve est, en pratique, disproportionnée au regard de l'application stricte de l'obligation de preuve. Cette application ne s'inscrit pas dans un sens favorable pour une protection efficace voire effective contre les PSINE. Elle renforce le risque de subjectivité de cette protection en fonction du contexte politique, économique et scientifique : au large pouvoir d'appréciation des autorités nanties du pouvoir de décision s'ajoute celui des juges européens. Sous couvert d'une protection « équitable »²⁶⁶¹ contre les PSINE, un contexte favorable au « libre patinage »²⁶⁶² des juges est toléré. Ce contexte permet une assimilation²⁶⁶³ du contrôle de l'intensité de l'obligation (la marge d'appréciation), et celui de sa proportionnalité (son objet), dénaturant ainsi le contrôle déjà faible du juge en matière de PSINE.

²⁶⁵⁹ Terme utilisé initialement au sujet des arrêts de la CEDH : J.-M. MARGUENAUD, « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 1998, n° 2-1, p. 6.

²⁶⁶⁰ Conclusions de l'avocat général VESTERDORF présentées le 10 juillet 1991 sous TPICE, arrêt du 24 octobre 1991, aff. T-1/89, *Rhône-Poulenc c. Commission*, §2, al. 1, ECLI:EU:T:1991:38.

²⁶⁶¹ Puisque garantie par le principe du contradictoire.

²⁶⁶² Terme utilisé initialement au sujet du principe de proportionnalité qui engendre des « figures libres du patinage juridictionnel » : D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la CJCE », *op. cit.*, p. 18.

²⁶⁶³ En ce sens, F. TULKENS, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *op. cit.*, p. 24.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Utiliser la protection des droits fondamentaux afin de protéger l'environnement ne permet pas de pallier les insuffisances de la protection de l'environnement. La protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale au regard de ses résultats, s'assimile en définitive à une demi-protection. En plus de conserver les limites propres à la protection de l'environnement, elle assimile celles de la protection des droits fondamentaux. En dépit du fait qu'elle soit parfois performante, elle est souvent partielle et occasionnellement absente. Elle est ainsi « insatisfaisante »²⁶⁶⁴. L'effectivité et l'efficacité des instruments dédiés à sa mise en œuvre sont entravées par plusieurs limites qui sont tant structurelles que conjoncturelles.

Premièrement, du point de vue structurel, cette insuffisance provient, tout d'abord, du rôle « subsidiaire »²⁶⁶⁵ des juges européens et de leur contrôle réduit à l'exigence générale de proportionnalité²⁶⁶⁶. Ce rôle est justifié par la complexité des questions à aborder et par la marge d'appréciation des autorités nanties du pouvoir décisionnel. Il implique une « sorte de droit à la différence pour chaque État »²⁶⁶⁷ qui jette un flou sur la portée de la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale. Ensuite, cette insuffisance résulte de l'application faite dans les textes du principe de précaution. Celui-ci n'a, dans sa traduction juridique, qu'une vocation principalement procédurale. Pourtant, l'ambition qui lui est attribuée originellement par le traité n'est pas limitée à cet aspect. C'est en raison du caractère concerté des normes qu'il prend cette dimension. Ainsi, le régime des votes en matière environnementale nuit également à l'effectivité de la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale, puisqu'il limite sa vocation substantielle. Enfin, cette insuffisance tient également en l'instabilité du régime probatoire devant les juges européens, notamment en présence d'une incertitude scientifique.

Secondement, ces trois premières raisons expliquent que, de manière factuelle, cette protection ne soit pas absolue dans son aspect prévention. Elle est incomplète et tolère la présence de risques, soit en raison de leur manque de gravité, soit par un défaut de certitude scientifique, soit en raison

²⁶⁶⁴ En ce sens, voir, à propos de la protection des consommateurs, N. DE SADELEER, « Droits fondamentaux et protection de l'environnement dans l'ordre juridique de l'UE et dans la CEDH », *Revue européenne de droit de la consommation*, *op. cit.*, p. 51.

²⁶⁶⁵ CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §105.

²⁶⁶⁶ En ce sens, voir P. THIEFFRY, « Politique communautaire de l'environnement. Bases juridiques. Processus normatif. Principes. », *JurisClasseur*, fasc. 1900, n° 69 et F. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européennes des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 66.

²⁶⁶⁷ En ce sens, voir M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit : Le relatif et l'universel*, Tome 1, Seuil, Paris, 2004, p. 65, qui le présente dans le contexte de la mondialisation.

des impératifs de conciliation. La protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale autorise ainsi, par exemple, les risques liés à l'utilisation du glyphosate²⁶⁶⁸, à la présence de lignes électriques à haute tension²⁶⁶⁹, aux émissions de particules fines²⁶⁷⁰ ou à l'utilisation d'OGM²⁶⁷¹. Ils sont considérés comme des « risques écologiques inhérents à la vie dans n'importe [quel pays] moderne »²⁶⁷² et appellent, au mieux, à des mesures de précaution procédurales. Le résultat de la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale, résultant et s'appuyant sur la gestion des risques par les autorités du pouvoir de décision, traduit sans doute une protection éclairée²⁶⁷³ par les connaissances scientifiques mais surtout une protection, à l'image du système normatif européen, insuffisante et « peu efficace »²⁶⁷⁴.

L'application de la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale est perturbée par sa dépendance à la démonstration scientifique, en présence d'une incertitude. Ce trouble, s'il s'identifie de manière factuelle, résulte d'une difficulté conjoncturelle, celle de la vocation donnée au principe de précaution dans les textes où celui-ci est instrumentalisé dans un sens procédural. Si cela a pour mérite de renforcer l'aspect procédural de la protection contre les PSINE, cela implique une absence de développement réel de la protection du point de vue substantiel. En présence d'une incertitude scientifique, seul le volet procédural s'applique et le volet matériel est alors amoindri. Dans une « matière complexe », il est plus aisé d'imposer de façon collective le respect d'obligations procédurales, telles que l'information touchant aux émissions dans l'environnement, que celui d'obligations matérielles, telles que l'interdiction des perturbateurs endocriniens. Ainsi, même par l'action combinée des protections de l'environnement et des droits fondamentaux, le principe de précaution n'est, en matière de PSINE, qu'à moitié développé. Dès lors, celui-ci ne contribue pas « réellement à assurer [l']effectivité »²⁶⁷⁵ de la protection européenne des droits fondamentaux en matière

²⁶⁶⁸ Le comité d'évaluation des risques de l'EFSA a adopté son avis le 15 mars 2017 et l'a transmis à la Commission le 15 juin 2017. Dans son avis, l'EFSA a conclu que, sur la base des informations actuellement disponibles, aucune classification de danger n'était justifiée pour le glyphosate en ce qui concerne la cancérogénicité.

²⁶⁶⁹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 6 février 2018, req. n° 23225/08, *Calancea e. a. c. Moldavie*, *op. cit.*

²⁶⁷⁰ CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 mai 2009, req. n° 18215/06, *Greenpeace e.V. e. a. c. Allemagne*, *op. cit.*

²⁶⁷¹ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 juin 2010, req. n° 48629/08, *Caron c. France*, *op. cit.*

²⁶⁷² CEDH, arrêt du 9 juin 2005, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, *op. cit.*, §69.

²⁶⁷³ En ce sens, voir O. LECLERC, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, *op. cit.*, p. 5, qui parle du juge éclairé.

²⁶⁷⁴ E. BROSSET, « Le droit de l'Union européenne des OGM : entre harmonisation et renationalisation », in E. BROSSET (dir.), *Droit et biotechnologies, Les études hospitalières*, 2012, *op. cit.*, pp. 41-75.

²⁶⁷⁵ En opposition avec N. DE SADELEER, « Droits fondamentaux et protection de l'environnement dans l'ordre juridique de l'UE et dans la CEDH », *Revue européenne de droit de la consommation*, *op. cit.*, p. 51. Il explique au sujet des consommateurs que les « principes environnementaux sont à leur service » et « contribuent à assurer » l'effectivité de leur protection.

environnementale.

Cette absence de développement complet du principe de précaution est également présente dans l'aspect réparation de la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale. La réparation d'une atteinte matérielle à la sphère individuelle est conditionnée à la mise en évidence d'un lien de causalité certain avec un PSINE. Ainsi, une atteinte matérielle à la santé liée à une exposition au glyphosate ne peut pas être reconnue à l'heure actuelle en Europe, alors qu'elle l'a été aux États-Unis²⁶⁷⁶. Elle pourra l'être en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques, puisque, du fait de la dépendance, la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale est évolutive. Seules certaines pollutions, dont l'effet est suffisamment grave et le lien de causalité est direct et certain, entrent dans le champ d'application de la protection, telles que les pollutions olfactives²⁶⁷⁷, sonores²⁶⁷⁸, sanitaires²⁶⁷⁹, matérielles²⁶⁸⁰ ainsi que les « pollutions du sommeil »²⁶⁸¹ et les « pollutions psychologiques »²⁶⁸². Les pollutions visuelles, par exemple liées à la présence d'éoliennes²⁶⁸³ ou à la disparition d'écosystèmes²⁶⁸⁴, ainsi que les pollutions lumineuses ne rentrent pas dans le champ d'application de la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale. Si une pollution lumineuse peut potentiellement être sanctionnée en raison de son impact à l'intérieur du domicile, ce n'est pas le cas d'une pollution visuelle qui n'a, par principe, pas d'impact direct sur la jouissance de ses droits par un individu. Le besoin d'un lien direct et certain avec l'individu empêche donc la prise en charge de certaines nuisances ou phénomènes environnementaux et la lutte contre certaines pratiques industrielles telles que la technique des « vaches hublots »²⁶⁸⁵.

Le manque d'efficacité du contrôle des juges européens, s'assimilant à un contrôle illusoire, provient donc aussi du fait qu'ils demandent aux sciences de trancher mais sans que cette possibilité ne leur soit réellement donnée de manière substantielle.

²⁶⁷⁶ Voir *California Superior Court, County of San Francisco (San Francisco)*, 22 octobre 2018, CGC-16-550128, *Dewayne Johnson v. Monsanto Co. et California Superior Court, County of San Francisco (San Francisco)*, 10 août 2018, CGC-16-550128, *Dewayne Johnson v. Monsanto Co.*

²⁶⁷⁷ CEDH, arrêt du 12 décembre 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, *op. cit.*

²⁶⁷⁸ CEDH, arrêt du 16 janvier 2018, req. n° 23383/12, *Cuenca Zarzoso c. Espagne*, *op. cit.*

²⁶⁷⁹ CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, *op. cit.*

²⁶⁸⁰ CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryıldız c. Turquie*, *op. cit.*

²⁶⁸¹ CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, *op. cit.*

²⁶⁸² CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, n° 21825/93 et 23414/94, *op. cit.*

²⁶⁸³ CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 février 2008, req. n° 37664/04, *Fägerskiöld c. Suède*, *op. cit.*

²⁶⁸⁴ CEDH, arrêt du 22 mai 2003, req. n° 41666/98, *Kyrtatos c. Grèce*, *op. cit.*

²⁶⁸⁵ Procédé scientifique utilisé par l'industrie agroalimentaire qui permet d'étudier en temps réel le système de digestion végétale en effectuant un trou dans le flan d'un bovin afin d'accéder à l'intérieur de son estomac.

Afin de remédier à ce constat d'une demi-protection contre les PSINE, il ne paraît pas nécessaire d'ajouter un droit à un environnement sain dans les textes de protection des droits fondamentaux. En outre, cela n'est pas envisageable puisque la Charte des droits fondamentaux contient déjà une référence à l'environnement et que la question de l'adoption d'un protocole additionnel à la CEDH a déjà été soulevée il y a seize ans²⁶⁸⁶. De plus, même consacré par une norme de protection de l'environnement, cela ne suffirait pas à lui attribuer le caractère de droit fondamental. Au mieux, il deviendrait une source d'interprétation des obligations déjà existantes. Pour remédier à l'insuffisance de la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale, deux solutions complémentaires peuvent être alors envisagées.

La première serait de revoir les catégories juridiques qui définissent la notion de risque en fonction du degré de certitude des faits. Ces catégories ne prennent pas en charge le déploiement de mesure matérielle contre les PSINE en cas d'incertitude. Actuellement, dans les faits, les catégories du risque se résument en :

- les risques « hypothétiques »²⁶⁸⁷ qui n'appellent aucune mesure de protection,
- les risques « sérieux, précis et imminents »²⁶⁸⁸, c'est-à-dire certains, qui engendrent une protection totale, soit dans ses deux volets (matériel et procédural),
- et les risques « sérieux et raisonnablement concluants »²⁶⁸⁹, c'est-à-dire les risques frappés par l'incertitude, qui commandent une protection minimale, à savoir procédurale.

Dès lors, pour enclencher une protection matérielle en présence d'une incertitude scientifique, il serait nécessaire d'ajouter une quatrième catégorie juridique de risque. Cette quatrième catégorie permettrait non seulement de donner une dimension matérielle au principe de précaution mais également de donner réellement sa place à la probabilité dans les régimes probatoires. Cette création pourrait simplement s'effectuer dans le cadre d'une reclassification grâce à l'adjonction d'une nuance terminologique liée au terme « présumé » au regard du terme « sérieux ». Les risques relatant une incertitude pourraient alors se classer entre :

- les risques « présumés et raisonnablement concluants » qui appellent une protection procédurale,
- les risques « sérieux et raisonnablement concluants » qui nécessitent, en plus d'une protection procédurale, une protection matérielle.

²⁶⁸⁶ Recommandation 1614 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 27 juin 2003 relative à l'environnement et les droits de l'homme.

²⁶⁸⁷ Par exemple, TPIUE, arrêt du 11 mars 2009, aff. T-121/05, *Borax Europe Ltd c. Commission*, *op. cit.*, pt. 43.

²⁶⁸⁸ Par exemple, CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, *op. cit.*, §40.

²⁶⁸⁹ Par exemple, TPICE, arrêt du 26 novembre 2002, aff. jtes T-74/00, *Artogodan GmbH e. a. c. Commission*, *op. cit.*, pt. 192.

Dans le langage courant, le terme « présumé » se définit comme ce qui résulte de « certains indices »²⁶⁹⁰. Il est distinct de celui de « sérieux » qui renvoie au fait de posséder « des conséquences importantes »²⁶⁹¹. Le risque présumé est alors un risque qui s'identifie par la présence de certains indices amenant à supposer son importance²⁶⁹². La qualification de risque grave dépend de ces conséquences, soit le préjudice. Ces différentes nuances permettent de traduire réellement et de respecter la vocation du principe de précaution qui implique une prise de mesures adaptées en fonction du degré de connaissance du risque, et non pas simplement la prise de mesures procédurales en fonction d'un seul degré d'incertitude. Ces nuances explicitent la gradation du risque que réclame ce principe. Elles n'impliquent pas une remise en question de la possibilité d'une évolution future de la science puisqu'il est toujours possible d'inscrire dans la décision qui est prise une limitation des constats qui en découlent « au regard des données disponibles ».

De plus, cette distinction permettrait une réelle gradation de la force probante des données scientifiques, adaptée à la logique du faisceau d'indices, et de la calibrer en fonction du degré d'incertitude présenté. À l'heure actuelle, cette méthode n'a conduit qu'à faire constater des défauts de procédure, et notamment d'information, dans le cadre du droit au respect de la vie privée et familiale. Elle n'a jamais conduit à constater un défaut de mesure matérielle. Pourtant, le faisceau d'indices a été accepté dans les deux volets. C'est justement en raison du manque d'une quatrième catégorie juridique qu'il n'a pas trouvé à s'appliquer dans le volet matériel. La nuance effectuée grâce au terme « présumé » permettrait alors, en pratique, de traduire réellement les deux possibilités. De plus, la création d'une quatrième catégorie de risque engendrerait l'extension de la méthode du faisceau d'indices aux autres droits, notamment au droit à la vie.

Dès lors, le terme « présumé » favorise une réelle adaptation au contexte d'incertitude alors que « sérieux » implique une quasi-certitude. Le risque présumé s'inscrit totalement dans la logique du faisceau d'indices. Il doit être démontré que son existence est raisonnablement suspectée. Le risque sérieux, s'inscrivant dans une logique de précaution renforcée, réclame des preuves plus

²⁶⁹⁰ *Le Petit Larousse*, 1997, p. 821.

²⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 933.

²⁶⁹² La catégorie des « risques présumés importants » n'existe pas en tant que tel en droit français. Cette notion est toutefois reprise au sein de différents textes réglementaires tel que l'arrêté du 29 juin 2011 modifiant la liste des spécialités pharmaceutiques remboursables aux assurés sociaux, *JORF* n° 0160 du 12 juillet 2011, p. 12058 et l'arrêté du 24 avril 2012 modifiant la liste des spécialités pharmaceutiques remboursables aux assurés sociaux, *JORF*, n° 0103 du 2 mai 2012, p. 7709. Ces arrêtés abordent les « risques présumés importants de complications transfusionnelles ». Cette utilisation en droit français prouve que la notion de « risque présumé » est une notion applicable qui peut se distinguer du « risque sérieux ».

importantes sur les conséquences de ce risque, c'est-à-dire sur le préjudice. Sa démonstration se traduit davantage en une exigence de vérité puisqu'un préjudice « suffisamment grave » doit être démontré pour emporter un constat de violation des droits fondamentaux. En fonction de la nature des preuves disponibles (existence d'un risque ou d'un préjudice), le risque pourra alors être qualifié. Le régime de la preuve serait alors davantage consolidé puisque la qualification du risque et la détermination du régime de la preuve seraient liées.

L'absence d'une quatrième catégorie juridique permet, d'ailleurs, d'expliquer certaines décisions jugées défavorables en matière de droit à la vie, s'agissant, par exemple, de l'exposition à des rayonnements ionisants. Elle justifie que les preuves apportées ne soient pas considérées comme suffisantes. Ainsi, dans l'affaire « L.C.B. », la requérante cherchait à rapporter la preuve d'un lien de causalité avec sa leucémie, soit la conséquence de l'exposition au rayonnement. C'est en concluant au rejet de ce lien que la CEDH n'a pas étudié la potentielle connaissance des pouvoirs publics des dangers de l'exposition aux radiations des personnes, dont son père, et donc l'existence du risque. La présence de deux catégories juridiques distinctes aurait offert un plus large panel de possibilités de fondements et d'argumentations pour la requérante et d'études pour la CEDH. Cette affaire confirme donc ce manque dans les catégories du risque.

Toutefois, cette innovation dans les catégories juridiques ne peut être que textuelle. Si elle était jurisprudentielle, elle serait vue comme outrepassant les limites du contrôle imparté aux juges européens. Ces derniers, fondant leur contrôle au regard des normes environnementales et sanitaires en vigueur, pourraient alors sans difficulté l'assimiler dans leur jurisprudence.

Tout comme la première, la deuxième modification bénéfique qui pourrait être apportée ne peut être que textuelle. Cette deuxième modification consiste en l'attribution d'une place plus importante à l'individu au sein du contentieux de l'Union européenne. Cela apparaît d'emblée difficile puisqu'une modification des dispositions des traités serait nécessaire ainsi que l'obtention de l'accord de l'ensemble des États. Néanmoins, cela paraît essentiel et logique pour cinq raisons.

Premièrement, l'initiative des recours en manquement repose sur la Commission européenne qui laisse une marge de manœuvre importante aux États avant de réagir. Deuxièmement, même s'il est possible pour un particulier de saisir la Commission européenne d'un dossier argumenté, cette dernière, qui n'est pas une instance juridictionnelle, décide seule de saisir ou non le juge de l'Union et peut donc s'y opposer pour des raisons politiques. Troisièmement, le contentieux de

légalité des normes environnementales repose principalement sur les sensibilités des institutions et les volontés d'amoindrissement des opérateurs économiques. Quatrièmement, le particulier participe déjà à l'évolution du champ normatif à travers les recours préjudiciels au sein desquels il est associé au même titre que les autorités publiques ou les opérateurs économiques. Cinquièmement, si le juge national a lui aussi la possibilité de constater une méconnaissance des dispositions européennes, ses pouvoirs sont toutefois dérisoires au regard de ceux de la CJUE en terme de sanction financière ; cette dernière étant, en outre, l'arme la plus dissuasive en terme de protection.

Il faudrait alors permettre à un particulier qui subit des pollutions de saisir directement le juge de l'Union sans totalement lui créer une voie de recours spécifique. Établir un mécanisme de saisine en imposant la création d'une chambre de recevabilité spécifique à chaque recours alourdirait le système juridictionnel. Celle-ci risquerait d'être inondée par le nombre potentiel de particuliers européens souhaitant user de cette faculté. Néanmoins, il serait possible de simplement s'appuyer sur les juges nationaux.

Ainsi, dès lors qu'un juge national constaterait, dans le cadre d'une décision devenue définitive, que des autorités publiques ne respectent pas la réglementation européenne, la possibilité de saisir la CJUE d'un recours en manquement, à la suite de cette décision, pourrait être offerte. Le filtre de recevabilité s'effectuerait alors à travers le constat national d'une méconnaissance et s'inscrirait dans le cadre de la logique subsidiaire du contrôle des juges européens. Cette faculté ne serait pas ouverte d'emblée et serait limitée en fonction d'un certain nombre de répétitions de décisions devenues définitives. Elle s'opérerait sous contrôle d'une juridiction suprême de l'État concerné. En matière de recours en manquement, ce système aurait pour avantage d'accélérer la phase de déclenchement d'une procédure qui nécessite, de plus, deux constats de manquement pour aboutir à une sanction. Cette deuxième intervention du juge de l'Union s'effectuerait, dans le même esprit, sur renvoi d'une juridiction suprême à l'issue, par exemple, d'un délai d'un an après un premier constat de manquement et en l'absence de réaction de l'État.

Dans le même esprit, si une protection nationale, qui découle d'une norme européenne, autorise des atteintes environnementales ayant des répercussions sur l'individu et qu'un juge national condamne le responsable de la pollution, le « particulier victime » pourrait saisir le juge de l'Union d'un recours en annulation. Le mécanisme de filtre serait établi dans la même logique que pour celle des recours en manquement. À l'issue de la procédure nationale, le particulier disposerait

d'un intérêt à agir devant le juge de l'Union.

Ainsi, augmenter la place du particulier ne remettrait en rien en cause les principes directeurs, la nature du contrôle pratiqué et les moyens de contestation invoqués. La décision de justice nationale deviendrait un élément pris en compte dans le cadre du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. En fonction de son contenu, elle serait susceptible de rendre flagrante une erreur d'appréciation. Les recours étant aléatoires, ce système aurait pour avantage de stabiliser la pratique en matière de recours en manquement et de recours en annulation en les inscrivant dans une logique plus conjoncturelle que factuelle. En sus, une telle association du particulier permettrait de renforcer une confiance, en tout cas en matière environnementale, dans l'action des juges européens.

Dès lors, il apparaît possible de perfectionner la protection européenne des droits fondamentaux en matière environnementale en renforçant le rôle du particulier et en lui permettant d'apporter une démonstration convaincante en fonction du risque qu'il entend démontrer. Même si ces solutions ne sont pas retenues, elles sont, en tout état de cause, réalistes.

INDEX

A

Actio popularis : 120, 262 e. s., 462.
Activité dangereuse : 20 e. s.
Aménagement du territoire : 160, 176 e. s., 207, 303 e. s.
Anxiogène : 225 e. s., 309, 523.
Appréciation complexe : 69 e. s., 356, 426, 474, 477 e. s., 499.
Association : 99, 208, 260 e. s., 308, 406.
Auto-évaluation : 187 e. s.,

B

Bien-être : 132, 144, 153, 166, 294, 308 e. s.
Bien-être économique : 158 e. s., 300 e. s., 462 e. s.

C

Causalité : 165, 167, 248, 276 e. s., 352, 368, 391, 397 e. s.
Charge de la preuve : 361, 365 e. s., 464, 525.
Circulation routière : 126, 185, 286, 294, 303, 448, 513.
Combinaison : 29 e. s.
Conciliation : 56, 69 e. s., 81, 218 e. s., 268, 300, 427, 454 e. s., 475
Contradictoire : 344 e. s., 400 e. s.
Contrôle normal : 354, 424, 440, 446, 477, 483, 493.
Contrôle restreint : 64 e. s., 357, 427, 430, 431, 442, 445 e. s., 463, 488.
Coopération loyale : 10.
Coopération (preuve) : 338, 370, 375 e. s.
Crédibilité de la preuve : 371 e. s., 377.
Critère épidémiologique : 397 e. s.

D

Décès : 146, 250 e. s., 283 e. s., 504 e. s.
Déchet : 78 e. s., 88 e. s., 94, 140 e. s., 167, 170 e. s., 196 e. s., 208, 296, 434 e. s., 451 e. s., 469.
Dégradation environnementale : 7.
Délai raisonnable : 243, 252, 254 e. s., 259, 343, 254.
Délai de prescription : 248 e. s.
Démarche causale classique : 367 e. s., 506 e. s., 522 e. s.
Démarche causale collective : 439 e. s., 457 e. s., 504 e. s.
Démarche causale probabiliste : 391 e. s., 501 e. s., 515 e. s.
Développement industriel : 305.
Discrimination : 129 e. s., 154, 231 e. s.
Domicile : 122, 124 e. s., 132 e. s., 143 e. s., 161 e. s., 225, 291 e. s., 438, 447 e. s.
Données scientifiques : 48 e. s., 379 e. s., 390, 425 e. s., 470, 480 e. s., 490 e. s.
Droit à la vie : 121, 145 e. s., 154, 196 e. s., 223 e. s., 250, 268 e. s., 273 e. s., 371, 416, 439 e. s., 500 e. s.
Droit au respect de la vie privée et familiale : 121, 142 e. s., 154, 176 e. s., 194 e. s., 225 e. s., 268 e. s., 291 e. s., 371, 441 e. s., 463 e. s., 515 e. s.

Droit au mariage : 154.
Droit de dormir la nuit : 126, 159 e. s., 303 e. s., 449, 463.
Droits fondamentaux : 22 e. s.

E

Effet direct : 76 e. s., 100.
Effet utile : 88 e. s., 104 e. s., 467, 471.
Égalité des armes : 208, 253, 264, 402 e. s., 414.
Électromagnétisme : 300, 308 e. s., 522.
Énergie : 19, 92, 124, 200, 234, 244, 256 e. s., 393, 456 e. s.
Éolien : 20, 207, 299, 393, 447, 535.
Erreur manifeste d'appréciation : 30, 52, 65 e. s., 108 e. s., 142, 161, 355, 433 e. s., 478, 489, 495, 518.
Évaluation environnementale : 17, 84, 188 e. s., 352, 377, 379 e. s., 386 e. s., 464, 512 e. s.,
Expert : 336 e. s., 411
Expertise décisionnelle : 37.
Expertise ordonnée : 335 e. s.

F

Faisceau d'indices : voir démarche causale probabiliste.
Fiabilité de la preuve : 377 e. s., 410 e. s., 425, 430, 448, 494, 527.

G

GES : 36, 81, 513.

H

Harmonisation : 12 e. s., 48 e. s., 66 e. s., 98 e. s., 327 e. s., 376 e. s., 389, 411 e. s., 469 e. s., 487 e. s., 510.

I

Impartialité : 48, 251 e. s., 326 e. s., 364, 372, 410 e. s., 486, 494.
Indépendance : 139 e. s., 214, 242, 247, 251, 255 e. s., 286, 336 e. s., 363 e. s., 377 e. s., 410 e. s., 486.
Industrie : 18, 19, 36, 92, 97, 146, 171 e. s., 250, 284, 297, 305, 314, 381, 480, 518 e. s.
Information : 17, 147, 171, 187 e. s., 283 e. s., 524 e. s.
Installation électrique : 283.
Intégration : 12, 28, 35, 58, 78, 84 e. s., 101, 109, 273.
Intérêt à agir : 28, 98 e. s., 120, 210, 243 e. s., 257 e. s., 539.
Intérêt général : 124, 129, 148, 173 e. s., 22 e. s., 236, 249, 260 e. s., 300 e. s., 310, 392, 455 e. s.,
Intégrité physique : 143, 152, 157, 223, 257, 280 e. s., 306, 416, 475 e. s.
Interprétation évolutive : 122, 284, 508.
Interprétation non-restrictive : 82 e. s., 221 e. s.

G

GES : 36, 81, 513.

H

Harmonisation : 12 e. s., 48 e. s., 66 e. s., 98 e. s. 327 e. s., 376 e. s., 389, 411 e. s., 469 e. s., 487 e. s., 510.

I

Impartialité : 48, 251 e. s., 326 e. s., 364, 372, 410 e. s., 486, 494.

Indépendance : 139 e. s., 214, 242, 247, 251, 255 e. s., 286, 336 e. s., 363 e. s., 377 e. s., 410 e. s., 486.

Industrie : 18, 19, 36, 92, 97, 146, 171 e. s., 250, 284, 297, 305, 314, 381, 480, 518 e. s.

Information : 17, 147, 171, 187 e. s., 283 e. s., 524 e. s.

Installation électrique : 283.

Intégration : 12, 28, 35, 58, 78, 84 e. s., 101, 109, 273.

Intérêt à agir : 28, 98 e. s., 120, 210, 243 e. s., 257 e. s., 539.

Intérêt général : 124, 129, 148, 173 e. s., 22 e. s., 236, 249, 260 e. s., 300 e. s., 310, 392, 455 e. s.,

Intégrité physique : 143, 152, 157, 223, 257, 280 e. s., 306, 416, 475 e. s.

Interprétation évolutive : 122, 284, 508.

Interprétation non-restrictive : 82 e. s., 221 e. s.

J

Juge de droit commun : 10.

L

Leucémie : 277 e. s., 452, 501 e. s., 522.

Liberté d'expression : 130, 151, 154, 167, 186, 195, 229 e. s., 237 e. s.

Liberté de communiquer : 237 e. s.

Liberté de manifester : 240 e. s.

Liberté de penser : 229 e. s.

Liberté de réunion : 231.

Libre circulation : 12, 14, 30, 82, 101, 103, 106, 110, 323, 465, 468 e. s., 513.

Ligne à haute tension : 20, 300, 334, 534.

M

Maladie grave : 308, 515.

Maladie mortelle : 281 e. s., 288, 500 e. s.

Malformation : 290, 452 e. s., 502.

Marge d'appréciation : 48, 56, 65, 68, 71 e. s., 139, 149 e. s., 159 e. s., 176, 181, 189, 202, 2016, 227 e. s., 247, 250, 263, 271, 308, 324, 423, 426 e. s., 431 e. s., 454 e. s., 465, 467, 471 e. s., 476 e. s., 487, 499, 503, 507, 510, 514 e. s., 518, 521 e. s., 528, 531, 533.

Motivation : 16, 45 e. s., 53 e. s., 65 e. s., 109, 212 e. s., 352, 372, 382, 489, 493 e. s., 496,

N

Non-régression : 322, 395 e. s.,

Nucléaire : 20, 123 e. s., 146, 154, e. s., 187, 197, 200, 206 e. s., 223 e. s., 234, 244, 256, e. s., 277, 284, 289, 456 e. s., 501 e. s.

O

Obligation d'alerte : 198 e. s.

Obligation d'établir des procédures de communication : 210 e. s., 226.

Obligation d'enquête : 249 e. s., 318, 352, 356, 383, 403 e. s., 416,

Obligation de collecte : 188 e. s., 210, 215,

Obligation de moyens : 41, 74, 166, 190, 192, 215, 316, 324, 411, 431, 507, 518.

Obligation de résultat : 41, 411, 430 e. s., 474.

Obligation de posséder des informations : 214 e. s.

Obligation procédurale : 139, 142, 151, 190, 210, 228, 392, 528.

Obligation substantielle ou matérielle : 151, 183, 282 e. s., 303, 305, 313, 417, 437, 463, 466, 476, 518, 531, 534, 538.

Obligation de surveillance : 319 e. s.

OGM : 15, 20, 36, e. s., 294, 359, 389 e. s., 407, 473 e. s., 493, 496 e. s., 511 e. s., 534.

P

Participation : 17, 171, 201, 205 e. s., 226, 462.

Particules fines : 66, 308, 433 e. s., 493, 534.

Pollution olfactive : 7, 21, 143, 165, 297, 309, 535.

Pollution sanitaire : 7, 21, 128, 135, 392, 397.

Pollution sonore : 7, 21, 122 e. s., 131 e. s., 151, 158, 161 e. s., 281, 297 e. s., 313 e. s., 359, 392, 437 e. s., 447 e. s., 463 e. s., 535.

Pollution visuelle et lumineuse : 7, 123, 299, 447, 535, 538.

Preuve scientifique : 37, 48, 72, 110, 322, 371 e. s., 389 e. s., 400, 406 e. s., 415 e. s., 421, 432, 438 e. s., 449, 454, 458, 465, 471 e. s., 479, 485 e. s., 490 e. s., 497, 504.

Précaution : 15 e. s., 35, 48, 56 e. s., 69, 75, 80 e. s., 88, 100, 109 e. s., 141, 172, 267, 315 e. s., 320 e. s., 365, 380, 386 e. s., 391, 396, 440, 461, 475 e. s., 481, 491, 512, 515, 521, 525, 528, 533 e. s.

Préjudice : 115, 117, 120, 122, 134, 139, 294 e. s., 311, 329, 382, 482.

Prévention : 16 e. s., 30 e. s., 35, 83, 91, 93, 172, 197, 228, 286, 316 e. s., 323 e. s., 425 e. s., 484 e. s., 505, 521, 533.

Primauté du droit de l'Union : 433, 472, 473 e. s., 477, 508, 509, 510, 514.

Procès équitable : 114, 138, 154 e. s., 242, 246, 252 e. s., 344 e. s., 354, 363, 376, 400 e. s., 413 e. s.

Procréation assistée : 287, 289 e. s.

Projets susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement (PSINE) : 18 e. s.

Propriété : 26, 32, 100, 121 e. s., 130 e. s., 138 e. s., 146 e. s., 167, 147 e. s., 179, 183, 231, 234 e. s., 245 e. s., 267 e. s., 299, 310 e. s., 349 e. s., 370 e. s., 393, 461, 466 e. s., 484.

Proportionnalité : 30, 61, 65, 68 e. s., 81 e. s., 108, 124 e. s., 142, 149, 175 e. s., 263, 270, 302, 323, 403, 427 e. s., 440, 445, 450, 453 e. s., 467 e. s., 477 e. s., 495, 521 e. s., 527, 531, 533.

Q

Question préjudicielle : 28, 33, 74 e. s., 261, 373, 509 e. s.

R

Raisonnement comparatif : 128, 131 e. s., 158, 465 e. s.

Rayon ionisant : 154 e. s., 216, 224, 237, 277 e. s., 398, 501 e. s., 538.

Recours en annulation : 11, 28, 30, 49, 93, 96 e. s., 263, 372, 539.

Recours en carence : 95 e. s.

Recours en manquement : 11, 31, 78, 86 e. s., 372, 425, 429, 430 e. s., 451, 471 e. s., 481 e. s., 538, 539.

Régime de la preuve : 331, 365 e. s., 385 e. s., 403, 419, 485, 537.

Réparation : 22, 31, 43, 115, 122 e. s., 137, 175, 248, 250, 315, 333, 348 e. s., 361, 376, 514, 524, 534.

Risque hypothétique : 60 e. s., 145, 227, 258, 288, 321 e. s., 380, 457 e. s., 460 e. s., 497, 536.

Risque certain : 276, 280, 287, 324, 437, 440, 446, 451, 500, 517, 534.

Risque de la preuve : 387, 394 e. s.,

Risque présumé : 387, 536 e. s.

S

Sanction pécuniaire : 87, 93 e. s., 312, 474.

Santé : 55 e. s., 64, 70, 78 e. s., 95 e. s., 100 e. s., 126 e. s., 136 e. s., 150 e. s., 161 e. s., 173 e. s., 191 e. s., 201, 214 e. s., 224 e. s., 239, 277, 280 e. s., 292 e. s., 320 e. s., 359, 371, 380, 385 e. s., 395, 398, 427 e. s., 435 e. s., 451 e. s., 471, 477 e. s., 495 e. s., 511 e. s., 535.

Secret : 187, 193, 206, 213, 216 e. s., 253, 293, 411 e. s.

Seuil de tolérance : 15, 31, 45, 60 e. s., 118, 145, 232, 267, 272, 294 e. s., 298 e. s., 307, 322 e. s., 328 e. s., 371, 431 e. s., 438, 441, 444, 447 e. s., 466, 520, 527.

Serment : 336 e. s., 342 e. s., 378.

Subsidiarité : 12, 30, 65, 116, 160, 327, 356, 360, 415, 454, 460, 498.

Substance toxique : 77, 281, 296, 316, 429, 442, 453, 495, 516, 523.

Substitution : 68, 495.

Suicide assisté : 287, 289.

Surveillance : 78, 81, 127, 132, 154, 277, 314 e. s., 319 e. s., 381, 503 e. s.

T

Tabagisme : 71, 267, 398, 452 e. s.

Transport : 88, 107, 303.

Transposition : 10, 31, 86 e. s., 99, 107, 316, 472 e. s., 492.

Traitement inhumain et dégradant : 143, 204, 227 e. s., 267, 277, 280,

U

Urbanisme : 127, 147, 149, 160, 173 e. s., 206 e. s., 297, 303 e. s.

Utilité : 18, 29, 84 e. s., 95, 191, 193, 232, 263, 301, 339, 353, 460, 491.

V

Vigilance : 315 e. s.

BIBLIOGRAPHIE

1 – Textes officiels

1-1 – Textes adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe

1-1-1 – Conventions

- Protocole additionnel n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté à Strasbourg le 13 mai 2004.
- Convention sur les polluants organiques persistants, signée à Stockholm le 22 mai 2001.
- Convention européenne du paysage, adoptée à Florence le 20 octobre 2000.
- Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal, adoptée à Strasbourg le 4 novembre 1998.
- Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, adoptée à Aarhus le 25 juin 1998.
- Charte sociale européenne adoptée à Turin le 18 mai 1961 et révisée à Strasbourg le 3 mai 1996.
- Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, adopté à Strasbourg le 11 mai 1994.
- Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adoptée à Lugano le 21 juin 1993.
- Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, adoptée à Helsinki le 17 mars 1992.
- Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, adoptée à Helsinki le 17 mars 1992.
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, adoptée à Espoo le 25 février 1991.
- Charte européenne de l'environnement et de la santé adoptée à Francfort le 8 décembre 1989.
- Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, adoptée à Berne le 19 septembre 1979.
- Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, signée à Barcelone le 16 février 1976, et approuvée par la Communauté économique européenne par la décision n° 77/585/CEE du 25 juillet 1977 portant conclusion de la convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution ainsi que du protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, *JOUE*, L240/1 du 19 septembre 1977.
- Charte européenne de l'eau, adoptée à Strasbourg le 6 mai 1968.
- Protocole additionnel n° 5 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, modifiant les articles 22 et 40 de la Convention, adopté à Strasbourg le 20 janvier 1966.
- Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté à Paris le 20 mars 1952.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950.

1-1-2 – Recommandations

- Recommandation 1885 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 29 septembre 2009 sur l'élaboration d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à un environnement sain.
- Recommandation 1863 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 13 mars 2009 sur l'environnement et santé : mieux prévenir les risques sanitaires liés à l'environnement.
- Recommandation 1791 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 18 avril 2007 sur la situation des droits de l'homme et de la démocratie en Europe.
- Recommandation 1653 (2004) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 2 mars 2004 sur la « comptabilité environnementale » en tant qu'instrument pour le développement durable.
- Recommandation 1614 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 27 juin 2003 relative à l'environnement et les droits de l'homme.
- Recommandation 1431 (1999) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 relative à l'action future du Conseil de l'Europe en matière de protection de l'environnement.
- Recommandation 1390 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 24 novembre 1998 relative aux émissions de particules fines et à la santé humaine.
- Recommandation 1369 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 22 avril 1998

relative aux dangers de l'amiante pour les travailleurs et l'environnement.

- Recommandation 1330 (1997) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 28 mai 1997 relative au projet de charte européenne du bassin du Danube.
- Recommandation 1284 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 23 janvier 1996 relative à la politique de l'environnement en Europe (1994-1995).
- Recommandation 1186 (1992) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 7 mai 1992 relative à la politique de l'environnement en Europe (1990-1991).
- Recommandation R Env (90) 1 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 12 octobre 1990 sur la stratégie européenne de conservation.
- Recommandation 1130 (1990) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 28 septembre 1990 relative à l'établissement d'une charte et d'une convention européennes sur la protection de l'environnement et le développement durable.
- Recommandation R (87) 16 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes.
- Recommandation R (81) 19 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 25 novembre 1981 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques.
- Recommandation 854 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 1^{er} février 1979 relative à l'accès du public aux documents gouvernementaux et à la liberté d'information.
- Recommandation 720 (1973) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe du 28 septembre 1973 relative aux résultats de la Conférence ministérielle européenne sur l'environnement (Vienne, 28-30 mars 1973).
- Recommandation 683 (1972) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe du 23 octobre 1972 relative aux suites à donner aux conclusions de la Conférence parlementaire sur les droits de l'homme (Vienne, Autriche, 18-20 octobre 1972).

1-1-3 – Résolutions

- Résolution 1816(2011) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 27 mai 2011 sur les risques sanitaires des métaux lourds et d'autres métaux.
- Résolution (2002)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 18 septembre 2002 établissant la CEPEJ.
- Résolution intérimaire ResDH(2001)80 relative à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 juillet 1998 dans l'affaire Loizidou c. Turquie adoptée par le Comité des Ministres le 26 juin 2001.
- Résolution 1430 (2005) de l'Assemblée parlementaire de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 18 mars 2005 sur les risques industriels.
- Résolution 1087 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 26 avril 1996 relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl.
- Résolution 1068 (1995) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 27 septembre 1995 relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH.
- Résolution 171 (1986) de la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe du 14 octobre 1986 sur les régions, l'environnement et la participation.

1-1-4 – Autres textes

- Règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'homme, adopté à Strasbourg le 18 septembre 1959, éd. en vigueur du 1^{er} août 2018.
- Lignes directrices approuvées par la Cour plénière le 18 septembre 2017 concernant la mise en œuvre de la procédure d'avis consultatif prévue par le protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 2 octobre 2013.
- Instructions pratiques du Président de la CEDH édictées au titre de l'article 32 du règlement relatives aux demandes de satisfaction équitable, le 28 mars 2007, et aux demandes de mesures provisoires, le 5 mars 2003 et amendées les 16 octobre 2009 et 7 juillet 2011.
- Loi-modèle sur la protection de l'environnement élaborée en 1994 par un Groupe d'experts indépendants dans le cadre du Programme de coopération du Conseil de l'Europe avec les États d'Europe centrale et orientale.
- Déclaration du 29 avril 1982 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la liberté d'expression et d'information.

1-2 – Textes issus successivement de la CEE, de la CE et de l'UE

1-2-1 – Traités constitutifs

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, *JOUE*, C202/1 du 7 juin 2016.
- Charte des droits fondamentaux proclamée solennellement par le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne à Nice le 7 décembre 2000, signée le 12 décembre 2007, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009, *JOUE*, C326/391 du 26 octobre 2012.
- Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1997 à Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, *JOCE*, C340/1 du 10 novembre 1997.
- Traité sur l'Union européenne (TUE), signé le 7 février 1992 à Maastricht, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, *JOCE*, C191/1 du 29 juillet 1992.
- Acte unique européen, signé le 17 février 1986 à Luxembourg, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987, *JOCE*, L169/1 du 29 juin 1987.
- Traité instituant la Communauté économique européenne (TCEE), signé le 25 mars 1957, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1967, non publié.
- Traité instituant la Communauté européenne (TCE), signé le 25 mars 1957 à Rome, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958, *JOCE*, C325/33 du 24 décembre 2002.
- Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM), signé le 25 mars 1957 à Rome, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958, version consolidée du 30 mars 2010, *JOUE*, C84/1 du 30 mars 2010.
- Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), signé le 18 avril 1951 à Paris, entré en vigueur le 23 juillet 1952, expiré le 23 juillet 2002.

1-2-2 – Textes relatifs aux juridictions

- Protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice, version consolidée du 1^{er} septembre 2016, *JOUE*, L265/1 du 29 septembre 2012.
- Instructions pratiques aux parties relatives aux affaires portées devant la Cour du 25 novembre 2013, *JOUE*, L31/1 du 31 janvier 2014.
- Règlement de procédure du Tribunal du 4 mars 2015, *JOUE*, L105/1 du 23 avril 2015.
- Règlement additionnel de la Cour de justice du 14 janvier 2014, *JOUE*, L32/37 du 2 février 2014.
- Règlement de procédure de la Cour de justice, version consolidée du 25 septembre 2012, *JOUE*, L265/1 du 29 septembre 2012.

1-2-3 – Conventions régionales

- Protocole d'application de la Convention alpine de 1991, dans le domaine des forêts de montagne, adopté à Brno le 27 février 1996, *JOCE*, L61/32 du 12 mars 1996.
- Protocole à la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée, relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique, adopté à Barcelone le 10 juin 1995, non publié.
- Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée, adoptée à Barcelone le 10 juin 1995, non publiée.
- Convention concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube, adoptée à Sofia le 29 juin 1994, *JOCE*, L342/19 du 12 décembre 1997.
- Convention pour la prévention de la pollution marine de l'Atlantique Nord-Est, adoptée à Paris le 22 septembre 1992, *JOCE*, L104/2 du 3 avril 1998.
- Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique, adoptée à Helsinki le 9 avril 1992, *JOCE*, L173/20 du 16 mars 1994.
- Convention nordique sur la protection de l'environnement, adoptée à Stockholm le 19 février 1974, non publiée.

1-2-4 – Règlements

- Règlement (UE) n° 1357/2014 de la Commission du 18 décembre 2014 remplaçant l'annexe III de la directive 2008/98/CE relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JOUE*, L365/89 du 19 décembre 2014.
- Règlement (UE) n° 517/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux gaz à effet de serre fluorés, *JOUE*, L150/195 du 20 mai 2014.
- Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le

commerce des produits dérivés du phoque, *JOUE*, L286/36 du 31 octobre 2009.

- Règlement (CE) n° 1005/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, *JOUE*, L286/1 du 31 octobre 2009.

- Règlement (CE) n° 401/2009 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relatif à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement, *JOUE*, L126/13 du 21 mai 2009.

- Règlement (CE) n° 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006, *JOUE*, L353/1 du 31 décembre 2008.

- Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, *JOUE*, L199/1 du 31 juillet 2007.

- Règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, *JOUE*, L171/1 du 29 juin 2007.

- Règlement (CE) n° 614/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 concernant l'instrument financier pour l'environnement (LIFE+), *JOUE*, L149/1 du 9 juin 2007.

- Règlement (CE) n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques (REACH) instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, *JOUE*, L136/3 du 29 mai 2007.

- Règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, *JOUE*, L399/1 du 30 décembre 2006.

- Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *JOUE*, L264/13 du 25 septembre 2006.

- Règlement (CE) n° 1688/2005 de la Commission du 14 octobre 2005 portant application du règlement (CE) n° 853/2004 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les garanties spéciales en matière de salmonelles pour les expéditions vers la Finlande et la Suède de certaines viandes et de certains œufs, *JOUE*, L171/17 du 15 octobre 2005.

- Règlement (CE) n° 864/2004 du Conseil du 29 avril 2004 modifiant le règlement (CE) n° 1782/2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, et adaptant ce règlement en raison de l'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie à l'Union européenne, *JOUE*, L161/48 du 30 avril 2004.

- Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, *JOUE*, L143/15 du 30 avril 2004.

- Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, *JOUE*, L268/1 du 18 octobre 2003.

- Règlement (UE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, *JOCE*, L31/1 du 1^{er} février 2002.

- Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, *JOCE*, L174/1 du 27 juin 2001.

- Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JOCE*, L145/43 du 31 mai 2001.

- Règlement (CE) n° 999/2001 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 fixant les règles pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles, *JOCE*, L147/1 du 31 mai 2001.

- Règlement (CE) n° 49/1999 du Conseil du 18 décembre 1998 fixant, pour certains stocks de grands migrateurs, les totaux admissibles de capture pour 1999, leur répartition par quotas entre les États membres et certaines conditions dans lesquelles ces poissons peuvent être pêchés, *JOCE*, L13/54 du 18 janvier 1999.

- Règlement (CE) n° 2821/98 du Conseil du 17 décembre 1998 modifiant, en ce qui concerne le retrait de l'autorisation de certains antibiotiques, la directive 70/524/CEE concernant les additifs dans l'alimentation des animaux, *JOCE*, L351/4 du 29 décembre 1998.

- Règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires, *JOCE*, L43/1 du 14 février 1997.

- Règlement (CE) n° 3093/94 du Conseil du 15 décembre 1994 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, *JOCE*, L333/1 du 22 décembre 1994.
- Règlement (CEE) n° 1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit, *JOCE*, L168/1 du 10 juillet 1993.
- Règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil du 1^{er} février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne, *JOCE*, L30/1 du 6 février 1993.
- Règlement (CEE) n° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution de label écologique, *JOCE*, L99/1 du 11 avril 1992.
- Règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil du 7 mai 1990 relatif à la création de l'Agence européenne pour l'environnement et du Réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement, *JOCE*, L120/1 du 11 mai 1990.
- Règlement (CEE) n° 2057/82 du Conseil du 29 juin 1982 établissant certaines mesures de contrôle à l'égard des activités de pêche exercées par les bateaux des États membres, *JOCE*, L220/1 du 29 juillet 1982.

1-2-5 – Directives

- Directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JOUE*, L124/1 du 25 avril 2014.
- Directive 2014/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 modifiant les directives du Conseil 92/58/CEE, 92/85/CEE, 94/33/CE, 98/24/CE et la directive 2004/37/CE du Parlement européen et du Conseil afin de les aligner sur le règlement (CE) n° 1272/2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, *JOUE*, L65/1 du 5 mars 2014.
- Directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil, *JOUE*, L197/1 du 24 juillet 2012.
- Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JOUE* L 26/1 du 28 janvier 2012, *JOUE*, L26/1 du 28 janvier 2012.
- Directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution) (refonte), *JOUE*, L334/17 du 17 décembre 2010.
- Directive 2009/148/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail, *JOUE*, L330/28 du 16 décembre 2009.
- Directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, *JOUE*, L309/71 du 24 novembre 2009.
- Directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à la sécurité des jouets, *JOUE*, L170/1 du 30 juin 2009.
- Directive 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 98/70/CE en ce qui concerne les spécifications relatives à l'essence, au carburant diesel et aux gazoles ainsi que l'introduction d'un mécanisme permettant de surveiller et de réduire les émissions de gaz à effet de serre, modifiant la directive 1999/32/CE du Conseil en ce qui concerne les spécifications relatives aux carburants utilisés par les bateaux de navigation intérieure et abrogeant la directive 93/12/CEE, *JOUE*, L140/88 du 5 juin 2009.
- Directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *JOUE*, L140/63 du 5 juin 2009.
- Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE*, L140/16 du 5 juin 2009.
- Directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE et modifiant la directive 2000/60/CE, *JOUE*, L348/84 du 24 décembre 2008.
- Directive 2008/99/CE du 19/11/08 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JOUE*, L328/28 du 6 décembre 2008.
- Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JOUE*, L312/3 du 28 novembre 2008.
- Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air

ambiant et un air pur pour l'Europe, *JOCE*, L152/1 du 11 juin 2008.

- Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *JOUE*, L24/8 du 29 janvier 2008.
- Directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, *JOUE*, L288/37 du 6 novembre 2007.
- Directive-cadre 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules, *JOUE*, L263/1 du 9 octobre 2007.
- Directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration, *JOUE*, L372/19 du 27 décembre 2006.
- Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs et abrogeant la directive 91/157/CEE, *JOUE*, L266/1 du 26 septembre 2006.
- 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, *JOUE*, L102/15 du 11 avril 2006.
- Directive 2006/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, *JOUE*, L64/52 du 4 mars 2006.
- Directive 2006/07/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade et abrogeant la directive 76/160/CEE, *JOUE*, L64/37 du 4 mars 2006.
- Directive 2004/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 concernant l'arsenic, le cadmium, le mercure, le nickel et les hydrocarbures aromatiques polycycliques dans l'air ambiant, *JOUE*, L23/3 du 26 janvier 2005.
- Directive 2004/37/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes ou mutagènes au travail (sixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE du Conseil) (version codifiée), *JOUE*, L158/50 du 30 avril 2004.
- Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE*, L143/56 du 30 avril 2004.
- Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, *JOUE*, L275/32 du 25 octobre 2003.
- Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et modifiant en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337 et 96/61, *JOUE*, L156/17 du 25 juin 2003.
- Directive 2003/112/CE de la Commission du 1^{er} décembre 2003 modifiant la directive 91/414/CEE du Conseil en vue d'y inscrire la substance active paraquat, *JOCE*, L321/32 du 6 décembre 2003.
- Directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom et 2003/122/Euratom, *JOUE*, L13/1 du 17 janvier 2014.
- Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313, *JOUE*, L41/26 du 14 février 2003.
- Directive 2002/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques, *JOUE*, L37/24 du 13 février 2003.
- Directive 2002/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques, *JOUE*, L37/19 du 13 février 2003.
- Directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement, *JOUE*, L189/12 du 18 juillet 2002.
- Directive 2002/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mars 2002 relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté, *JOCE*, L85/40 du 28 mars 2002.
- Directive 2001/80/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2001 relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance des grandes installations de combustion, *JOCE*, L309/1 du 27 novembre 2001.
- 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*, L197/30 du 21 juillet 2001.
- Directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2001 relative au rapprochement des

dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, *JOCE*, L194/26 du 18 juillet 2001.

- Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, *JOCE*, L106/1 du 17 avril 2001.

- Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, dite directive cadre sur l'eau, *JOCE*, L327/1 du 22 décembre 2000.

- Directive 2000/54/CE du Parlement et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail, *JOCE*, L262/21 du 17 octobre 2000.

- Directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage, *JOCE*, L269/34 du 21 octobre 2000.

- Directive 2000/38/CE de la Commission du 5 juin 2000 modifiant le chapitre V bis (Pharmacovigilance) de la directive 75/319/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques, *JOCE*, L139/28 du 10 juin 2000.

- Directive 1999/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *JOCE*, L182/1 du 16 juillet 1999.

- Directive 98/70 du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel, *JOCE*, L350/58 du 28 décembre 1998.

- Directive 98/69/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 relative aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par les émissions des véhicules à moteur et modifiant la directive 70/220/CEE, *JOCE*, L104/31 du 21 avril 1999.

- Directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, *JOCE*, L213/9 du 30 juillet 1998.

- Directive 97/11/CE du Conseil du 3 mars 1997 modifiant la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JOCE*, L73/5 du 14 mars 1997.

- Directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, dite « SEVESO II », *JOCE*, L10/13 du 14 janvier 1997.

- Directive 96/62/CE du Conseil du 27 septembre 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant, *JOCE*, L296/55 du 21 novembre 1996.

- Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *JOCE*, L257/26 du 10 octobre 1996.

- Directive 94/67/CE du Conseil du 16 décembre 1994 concernant l'incinération de déchets dangereux, *JOCE*, L365/34 du 31 décembre 1994.

- Directive 94/51/CE de la Commission du 7 novembre 1994 adaptant au progrès technique la directive 90/219/CEE du Conseil relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, *JOCE*, L297/29 du 18 novembre 1994.

- Directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, *JOCE*, L135/5 du 31 mai 1994.

- Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *JOCE*, L206/7 du 22 juillet 1992.

- Directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, dite directive « Nitrates », *JOCE*, L375/1 du 31 décembre 1991.

- Directive 91/414/CEE du Conseil du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *JOCE*, L230/1 du 19 août 1991.

- Directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux résiduaires urbaines, *JOCE*, L135/40 du 30 mai 1991.

- Directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, *JOCE*, L78/32 du 26 mars 1991.

- Directive 90/394/CEE du Conseil du 28 juin 1990 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes au travail, *JOCE*, L196/1 du 26 juillet 1990.

- Directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *JOCE*, L158/56 du 23 juin 1990.

- Directive 90/239/CEE du Conseil du 17 mai 1990 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant la teneur maximale en goudron des cigarettes, *JOCE*, L137/36 du 30 mai 1990.

- Directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, *JOCE*, L117/15 du 8 mai 1990.

- Directive 90/219/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes

génétiqnement modifiés, *JOCE*, L117/1 du 8 mai 1990.

- Directive 89/622/CEE du Conseil du 13 novembre 1989 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière d'étiquetage des produits de tabac ainsi que l'interdiction de certains tabacs à usage oral, *JOCE*, L359/1 du 8 décembre 1989.

- Directive 89/618/Euratom du Conseil du 27 novembre 1989, concernant l'information de la population sur les mesures de protection sanitaire applicables et sur le comportement à adopter en cas d'urgence radiologique, *JOCE*, L357/31 du 7 décembre 1989.

- Directive 89/428/CEE du Conseil du 21 juin 1989 fixant les modalités d'harmonisation des programmes de réduction, en vue de sa suppression, de la pollution provoquée par les déchets de l'industrie du dioxyde de titane, *JOCE*, L201/56 du 14 juillet 1989.

- Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *JOCE*, L183/1 du 29 juin 1989.

- Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JOCE*, L175/40 du 5 juillet 1985.

- Directive 84/360/CE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, *JOCE*, L188/20 du 16 juillet 1984.

- Directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail, *JOCE*, L330/28 du 16 décembre 2009.

- Directive 82/501/CEE du Conseil, du 24 juin 1982, concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *JOCE*, L230/1 du 5 août 1982.

- Directive 80/68/CEE du Conseil du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, *JOCE*, L20/43 du 26 janvier 1980.

- Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *JOCE*, L103/1 du 25 avril 1979.

- Directive 76/160/CEE du Conseil du 8 décembre 1975 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade, *JOCE*, L31/1 du 5 février 1976.

- Directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *JOCE*, L194/47 du 25 juillet 1975.

- Directive 75/439/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant l'élimination des huiles usagées, *JOCE*, L194/23 du 25 juillet 1975.

- Directive 70/524/CEE du Conseil du 23 novembre 1970 concernant les additifs dans l'alimentation des animaux, *JOCE*, L270/1 du 14 décembre 1970.

- Directive 70/157/CEE du Conseil du 6 février 1970 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur, *JOCE*, L42/16 du 23 février 1970.

- Directive 67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *JOCE*, L196/1 du 16 août 1967.

- Directive 65/65/CEE du Conseil du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques, *JOCE*, L22/369 du 9 février 1965.

1-2-6 – Décisions

- Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *JOUE*, L 354/171 du 28 décembre 2013.

- Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JOUE*, L29/55 du 5 février 2003.

- Décision (2003)3117 de la Commission du 2 septembre 2003 relative aux dispositions nationales interdisant l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés dans la province de Haute-Autriche en vertu des dispositions de l'article 95, paragraphe 5, du traité, *JOUE*, L230/34 du 16 septembre 2003.

- Décision 97/579/CE de la Commission du 23 juillet 1997 instituant des comités scientifiques dans le domaine de la santé des consommateurs et de la sûreté alimentaire, *JOCE*, L237/18 du 28 août 1997.

- Décision du Conseil du 24 octobre 1988 instituant le TPICE, *JOCE*, L319/1 du 25 novembre 1988.

- Décision n° 76/791/CEE de la Commission européenne du 24 septembre 1976 relative à l'institution d'un comité scientifique de l'alimentation animale, *JOCE*, L279/35 du 9 octobre 1976.

1-2-7 – Résolutions

- Résolution du Parlement européen du 24 octobre 2017 sur le projet de règlement d'exécution de la Commission portant renouvellement de l'approbation de la substance active glyphosate, conformément au règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, et modifiant l'annexe du règlement d'exécution (UE) n° 540/2011, *JOUE*, C346/117 du 27 septembre 2018.

- Résolution du Parlement européen du 29 septembre 2011 sur l'élaboration d'une position commune de l'Union dans la perspective de la conférence des Nations unies sur le développement durable (Rio +20), *JOUE*, C56E/106 du 26 février 2013.

1-2-8 – Communications

- Communication de la Commission du 19 janvier 2017, « Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats », COM(2016) 8600, *JOUE*, C18/10 du 19 janvier 2017.

- Communication de la Commission du 19 mars 2014, sur l'initiative citoyenne européenne « L'eau et l'assainissement sont un droit humain ! L'eau est un bien public, pas une marchandise ! », COM(2014) 177, non publiée.

- Communication de la Commission du 22 septembre 2006 intitulée: « Stratégie thématique en faveur de la protection des sols », COM(2006)23, non publiée.

- Communication de la Commission, du 23 octobre 2000, sur la sécurité des activités minières : étude de suivi des récents accidents miniers, COM(2000) 664, non publiée.

- Communication de la Commission du 13 septembre 2000 sur la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, COM(2000) 559, non publiée.

- Communication de la Commission européenne sur le recours au principe de précaution du 2 février 2000, COM/2000/0001 final, non publiée.

- Communication de la Commission au Conseil européen, du 27 mai 1998 sur le partenariat d'intégration : une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'Union européenne, COM(1998) 333, non publiée.

1-2-9 – Autres textes

- Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02), *JOCE*, C303/17 du 14 décembre 2007.

- Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2006 définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, non publiée.

- Livre blanc sur la responsabilité environnementale du 9 février 2000 présenté à la Commission européenne, COM(2000) 66 final.

- Lignes directrices sur l'accès à l'information sur l'environnement et la participation du public à la prise de décisions en matière d'environnement adoptées lors de la troisième conférence ministérielle « un environnement pour l'Europe » tenue à Sofia du 23 au 25 octobre 1995.

- Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JOCE*, C112/1 du 20 décembre 1973.

1-3 – Recommandations de l'OCDE

- Recommandation C(98)67 du 3 avril 1998 sur l'information en matière d'environnement.
- Recommandation C(90)165 du 31 janvier 1991 relative aux indicateurs et à l'information environnementaux.
- Décision-recommandation C(88)85 du 8 juillet 1988 concernant l'information du public et la participation du public au processus de prise de décisions visant les mesures de prévention et d'intervention applicables aux accidents liés aux substances dangereuses.

- Recommandation C(79) 114 du 8 mai 1979 sur l'établissement de rapports sur l'état de l'environnement.

1-4 – Textes adoptés dans le cadre de l'ONU

- Déclaration de Rio reprenant les conclusions finales de la Conférence des Nations-Unies sur l'environnement et le développement du 3 au 14 juin 1992.

- Convention des Nations-Unies contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou

dégradants adoptée par la résolution 39/462 du 10 décembre 1984 à la 39^e session de l'Assemblée générale des Nations-Unies, entrée en vigueur le 26 juin 1987.

- Constatations du Comité des droits de l'homme du 29 mars 1982, communication n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, in Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif de la deuxième à la seizième session, CCPR/C/OP/1, 1998, p. 115.

- Charte mondiale de la nature proclamée le 28 octobre 1982, A/RES/37/7.

- Déclaration de Stockholm reprenant les conclusions finales de la Conférence des Nations-Unies sur l'environnement des 5 et 16 juin 1972.

1-5 – Dispositions nationales

- Article 265 code de procédure civile français, version en vigueur depuis le 1^{er} février 2013, *JORF* n°0285 du 9 décembre 1975, p. 1.

- Charte nationale française de l'expertise du 2 mars 2010, non publiée.

- Décret français n° 2012-1451 du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise et à l'instruction des affaires devant les juridictions judiciaires, *JORF* n°0301 du 27 décembre 2012, p. 20504.

- Article 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n°0051 du 2 mars 2005, p. 3697.

- Article 56 al.1 de la Constitution turque de 1982.

- Article 45 al.1 de la Constitution espagnole de 1978.

2 – Jurisprudences

2-1 – Arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Commission de recevabilité

- CEDH, arrêt du 12 juin 2018, req. n° 70520/10, 21920/10 et 41876/11, *Beinarovič e. a. c. Lituanie*, ECLI:CE:ECHR:2018:0612JUD007052010.

- CEDH, arrêt du 7 juin 2018, req. n° 44460/16, *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:2018:0607JUD004446016.

- CEDH, arrêt du 6 février 2018, req. n° 36184/13, *Kristiana Ltd. c. Lituanie*, ECLI:CE:ECHR:2018:0206JUD003618413.

- CEDH, décision d'irrecevabilité du 6 février 2018, req. n° 23225/08, *Calancea e. a. c. Moldavie*, ECLI:CE:ECHR:2018:0206DEC002322505.

- CEDH, arrêt du 16 janvier 2018, req. n° 23383/12, *Cuenca Zarzoso c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2018:0116JUD002338312.

- CEDH, arrêt du 6 octobre 2016, req. n° 40886/06 et 51946/07, *Malfatto et Mielle c. France*, ECLI:CE:ECHR:2016:1006JUD004088606.

- CEDH, arrêt du 28 septembre 2015, req. n° 23380/09, *Bonyid c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009.

- CEDH, arrêt du 5 juin 2015, req. n° 46043/14, *Lambert c. France*, ECLI:CE:ECHR:2015:0605JUD004604314.

- CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2015, req. n° 43961/09, *Smaltini c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2015:0324DEC004396109.

- CEDH, arrêt du 17 mars 2015, req. n° 12686/10, *Barras c. France*, ECLI:CE:ECHR:2015:0317DEC001268610.

- CEDH, arrêt du 16 septembre 2014, req. n° 42461/13, *Karácsony e. a. c. Hongrie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0916JUD004246113.

- CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 septembre 2014, req. n° 55396/07, *Chis c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0909DEC005539607.

- CEDH, décision de recevabilité du 4 septembre 2014, req. n° 42488/02, *Dzemyuk c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2014:0904JUD004248802.

- CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 juin 2014, req. n° 1733/06, *Koceniak c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2014:0617DEC000173306.

- CEDH, arrêt du 20 mai 2014, req. n° 39438/05, *Binişan c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0520JUD003943805.

- CEDH, arrêt du 24 avril 2014, req. n° 27310/09, *Udovicic c. Croatie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0424JUD002731009.

- CEDH, arrêt du 8 avril 2014, req. n° 17210/09, *Dhabbi c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009.

- CEDH, arrêt du 11 mars 2014, req. n° 52067/10 et 41072/11, *Howald Moor e. a. c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2014:0311JUD005206710.
- CEDH, arrêt du 4 février 2014, req. n° 33647/04, *Oruk c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0204JUD003364704.
- CEDH, arrêt du 5 décembre 2013, req. n° 52806/09 et 22703/10, *Vilnes e. a. c. Norvège*, ECLI:CE:ECHR:2013:1205JUD005280609.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 21 octobre 2013, req. n° 55508/07 et 29520/09, *Janowiec et a. c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD005550807.
- CEDH, arrêt du 18 juin 2013, req. n° 50474/08, *Bor c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD005047408.
- CEDH, arrêt du 18 juin 2013, req. n° 48609/06, *Nencheva et a. c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD004860906.
- CEDH, arrêt du 26 mars 2013, req. n° 33234/07, *Valiulienė c. Lituanie*, ECLI:CE:ECHR:2013:0326JUD003323407.
- CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 3675/04 et 23264/04, *Flamenbaum e. a. c. France*, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD000367504.
- CEDH, arrêt du 3 juillet 2012, req. n° 61654/08, *Martinez et Pino Manzano c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2012:0703JUD006165408.
- CEDH, arrêt du 26 juin 2012, req. n° 9300/07, *Herrmann c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:2012:0626JUD000930007.
- CEDH, arrêt du 24 avril 2012, req. n° 25446/06, *Yordanova c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD002544606.
- CEDH, arrêt du 24 avril 2012, req. n° 19202/03, *Iliya Petrov c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD001920203.
- CEDH, arrêt du 28 février 2012, req. n° 17423/05, *Kolyadenko e. a. c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0228JUD001742305.
- CEDH, arrêt du 14 février 2012, req. n° 31965/07, *Hardy and Maile c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2012:0214JUD003196507.
- CEDH, arrêt du 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08, *Von Hannover c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD004066008.
- CEDH, arrêt du 10 janvier 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno e. a. c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0110JUD003076508.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 décembre 2011, req. n° 52207/99, *Bankovic e. a. c. Belgique e. a.*, ECLI:CE:ECHR:2011:1212DEC005220799.
- CEDH, arrêt du 22 novembre 2011, req. n° 240202/10, *Zammit Maempel c. Malte*, ECLI:CE:ECHR:2011:1122JUD002420210.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 20 septembre 2011, req. n° 25002/09, *Frankowski e. a. c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2011:0920DEC002500209.
- CEDH, arrêt du 26 juillet 2011, req. n° 9718/03, *Georgel et Georgeta Stoicesu c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2011:0726JUD000971803.
- CEDH, arrêt du 21 juillet 2011, req. n° 38182/03, *Grimkovskaya c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2011:0721JUD003818203.
- CEDH, arrêt du 21 juin 2011, req. n° 24360/04, *Giuran c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD002436004.
- CEDH, arrêt du 14 juin 2011, req. n° 19776/04, *Ciechonska c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2011:0614JUD001977604.
- CEDH, arrêt du 3 mai 2011, req. n° 6854/07, *Apanasewicz c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2011:0503JUD000685407.
- CEDH, arrêt du 10 février 2011, req. n° 30499/03, *Dubetska e. a. c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2011:0210JUD003049903.
- CEDH, arrêt du 25 janvier 2011, req. n° 38427/05, *Elefteriadis c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2011:0125JUD003842705.
- CEDH, arrêt du 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.
- CEDH, arrêt du 15 novembre 2010, req. n° 43449/02 et 21475, *Mileva e. a. c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2010:1125JUD004344902.
- CEDH, arrêt du 9 novembre 2010, req. n° 2345/06, *Dées c. Hongrie*, ECLI:CE:ECHR:2010:1109JUD000234506.
- CEDH, arrêt du 28 septembre 2010, req. n° 12050/04, *Mangouras c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2010:0928JUD001205004.

- CEDH, arrêt du 14 septembre 2010, req. n° 37186/03, *Florea c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0914JUD003718603.
- CEDH, arrêt du 10 septembre 2010, req. n° 31333/06, *Farlane c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:2010:0910JUD003133306.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 juin 2010, req. n° 48629/08, *Caron c. France*, ECLI:CE:ECHR:2010:0629DEC004862908.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 1^{er} juin 2010, req. n° 22978/05, *Gügfen c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:2010:0601JUD002297805.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 mai 2010, req. n° 40890/04, *Dranganschi c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0518DEC004089004.
- CEDH, arrêt du 27 avril 2010, req. n° 23083/05, *Hudakova e. a. c. Slovaquie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0427JUD002308305.
- CEDH, arrêt du 30 mars 2010, req. n° 19234/04, *Bacila c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0330JUD001923404.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 29 mars 2010, req. n° 34078, *Brosset-Triboulet e. a. c. France*, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD003407802
- CEDH, arrêt du 29 mars 2010, req. n° 34044/02, *Depalle c. France*, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD003404402.
- CEDH, arrêt 18 février 2010, req. n° 22584/06, *Baccibetti c. France*, ECLI:CE:ECHR:2010:0218JUD002258406.
- CEDH, arrêt du 15 décembre 2009, req. n° 4314/02, *Kalender c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2009:1215JUD000431402.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 24 novembre 2009, req. n° 16072/06 et 27809/08, *Friend e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2009:1124DEC001607206.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 29 septembre 2009, req. n° 18324/04, *Galev c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0929DEC001832404.
- CEDH, arrêt du 15 septembre 2009, req. n° 798/05, *Mirolubov e. a. c. Lettonie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0915JUD000079805.
- CEDH, arrêt du 21 juillet 2009, req. n° 12605/03, *Leon et Agnieszka Kania c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2009:0721JUD001260503.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 juin 2009, req. n° 32772/02, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD003277202.
- CEDH, arrêt du 2 juin 2009, req. n° 31675/04, *Codarcea c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0602JUD003167504.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 mai 2009, req. n° 18215/06, *Greenpeace e.V. e. a. c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:2009:0512DEC001821506.
- CEDH, arrêt du 28 avril 2009, req. n° 32881/04, *K.H. e. a. c. Slovaquie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0428JUD003288104.
- CEDH, arrêt du 7 avril 2009, req. n° 6586/03, *Brândușe c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2009:0407JUD000658603.
- CEDH, arrêt du 24 mars 2009, req. n° 11818/02, *Mojsiejew c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2009:0324JUD001181802.
- CEDH, arrêt du 24 février 2009, req. n° 49230/07, *L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2009:0224JUD004923007.
- CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 septembre 2008, req. n° 73250/01, *Boivin c. France, Belgique et 32 autres États membres du Conseil de l'Europe*, ECLI:CE:ECHR:2008:0909DEC007325001.
- CEDH, arrêt du 8 juillet 2008, req. n° 1411/03, *Turgut e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2008:0708JUD000141103.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 1^{er} juillet 2008, req. n° 71146/01, *Borysiewicz c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2008:0701JUD007114601.
- CEDH, arrêt du 13 mai 2008, req. n° 65097/01, *N.N. et T.A. c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2008:0513JUD006509701.
- CEDH, arrêt du 20 mars 2008, req. n° 15339/02, *Boudaïeva c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902.
- CEDH, décision du 18 mars 2008, req. n° 62101/00, *Furlepa c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2008:0318DEC006210100.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 26 février 2008, req. n° 37664/04, *Fägerskiöld c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:2008:0226DEC003766404.

- CEDH, arrêt du 17 janvier 2008, req. n° 59548/00, *Dodov c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2008:0117JUD005954800.
- CEDH, arrêt du 6 décembre 2007, req. n° 14216/03, *Z.A.N.T.E - Marathonisi A.E. c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2007:1206JUD001421603.
- CEDH, arrêt du 27 novembre 2007, req. n° 21861/03, *Hamer c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2007:1127JUD002186103.
- CEDH, arrêt du 18 octobre 2007, req. n° 12316/04, *Asnar c. France*, ECLI:CE:ECHR:2007:1018JUD001231604.
- CEDH, arrêt du 9 octobre 2007, req. n° 9375/02, *Saoud c. France*, ECLI:CE:ECHR:2007:1009JUD000937502.
- CEDH, arrêt du 21 juin 2007, req. n° 57953/00 et 37392/03, *Bitieva e. a. c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0621JUD005795300.
- CEDH, arrêt du 12 juin 2007, req. n° 75218/01, *Collectif Stop Melox et Mox c. France*, ECLI:CE:ECHR:2007:0612JUD007521801.
- CEDH, arrêt du 31 mai 2007, req. n° 7510/04, *Kontrova c. Slovaquie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0531JUD000751004.
- CEDH, décision de recevabilité du 31 mai 2007, req. n° 6586/03, *Brânduse c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0531DEC000658603.
- CEDH, arrêt du 12 avril 2007, req. n° 63778/00, *Zeleni Balkani c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0412JUD006377800.
- CEDH, arrêt du 20 mars 2007, req. n° 5410/03, *Tysiac c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2007:0320JUD000541003.
- CEDH, arrêt sat. éq. du 6 mars 2007, req. n° 43662/98, *Scordino c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2007:0306JUD004366298.
- CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2007, req. n° 510/04, *Tønsbergs Blad AS et Haukom c. Norvège*, ECLI:CE:ECHR:2007:0301JUD000051004.
- CEDH, arrêt du 23 janvier 2007, req. n° 43924/02, *Almeida Azevedo c. Portugal*, ECLI:CE:ECHR:2007:0123JUD004392402.
- CEDH, arrêt du 12 décembre 2006, req. n° 51358/99, *Pasa Erkan c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1212JUD005135899.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 28 novembre 2006, req. n° 76973/01, *Murillo Saldias e. a. c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2006:1128DEC007697301.
- CEDH, arrêt du 16 novembre 2006, req. n° 52955/99, *Huylyu c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1116JUD005295599.
- CEDH, arrêt du 7 novembre 2006, req. n° 12697/03, *Mamère c. France*, ECLI:CE:ECHR:2006:1107JUD001269703.
- CEDH, arrêt du 2 novembre 2006, req. n° 59909/00, *Giacomelli c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1102JUD005990900.
- CEDH, arrêt du 26 octobre 2006, req. n° 53157/99, 53247/99, 53695/00 et 56850/00, *Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva et Romashina c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1026JUD005315799.
- CEDH, arrêt du 22 octobre 2006, req. n° 22083/93 et 22095/93, *Stubbings e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:1022JUD002208393.
- CEDH, arrêt du 12 octobre 2006, req. n° 60272/00, *Estamirov e. a. c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2006:1012JUD006027200.
- CEDH, arrêt du 10 octobre 2006, req. n° 7508/02, *L.L. c. France*, ECLI:CE:ECHR:2006:1010JUD000750802.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 5 octobre 2006, req. n° 75725/01, *Trocellier c. France*, ECLI:CE:ECHR:2006:1005DEC007572501.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 13 septembre 2006, req. n° 35044/02, *Koustelidou c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2003:1120DEC003504402.
- CEDH, arrêt du 27 juillet 2006, req. n° 32927/03, *Kaja c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2006:0727JUD003292703.
- CEDH, arrêt du 13 juillet 2006, req. n° 31273/04, *Nikas et Nika c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD003127304.
- CEDH, arrêt du 13 juillet 2006, req. n° 31259/04, *Kortessi c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD003125904.
- CEDH, arrêt du 10 juillet 2006, req. n° 23673/03, *Folkman c. République Tchèque*, ECLI:CE:ECHR:2006:0710DEC002367303.
- CEDH, arrêt du 6 juillet 2006, req. n° 54891/00, *Zbigalev c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2006:0706JUD005489100.
- CEDH, arrêt du 6 juillet 2006, req. n° 53489/99, *Kavay c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2006:0706JUD005348999.

- CEDH, arrêt du 6 juillet 2006, req. n° 46917/99, *Stankiewicz c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:2006:0406JUD004691799.
- CEDH, arrêt du 1^{er} juin 2006, req. n° 39922/03, *Tais c. France*, ECLI:CE:ECHR:2006:0601JUD003992203.
- CEDH, arrêt du 9 mai 2006, req. n° 60255/00, *Pereira Henriques c. Luxembourg*, ECLI:CE:ECHR:2006:0509JUD006025500.
- CEDH, arrêt du 27 avril 2006, req. n° 46252/99, *Ataman c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2006:0427JUD004625299.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 21 mars 2006, req. n° 70074/01, *Valico SRL c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2006:0321DEC007007401.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 mars 2006, req. n° 59532/00, *Blecic c. Croatie*, ECLI:CE:ECHR:2006:0308JUD005953200.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 janvier 2006, req. n° 42756/02, *Luginbühl c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2006:0117DEC004275602.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 janvier 2006, req. n° 61838/14, *Lazaridis c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2016:0112DEC006183814.
- CEDH, arrêt du 29 novembre 2005, req. n° 29872/02, *Kim c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2005:1129JUD002987202.
- CEDH, arrêt du 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, *Leyla Sabin c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498.
- CEDH, arrêt du 19 octobre 2005, req. n° 32555/96, *Roche c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2005:1019JUD003255596.
- CEDH, arrêt du 13 octobre 2005, req. n° 65399/01, *Clinique des Acacias e. a. c. France*, ECLI:CE:ECHR:2005:1013JUD006539901.
- CEDH, arrêt du 11 octobre 2005, req. n° 37451/97, *N.A. e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:1011JUD003745197.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 6 septembre 2005, req. n° 15287/01, *Ruano Morcuende c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2005:0906DEC007528701.
- CEDH, arrêt du 12 juillet 2005, req. n° 36220/97, *Okuyay c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0712JUD003622097.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 juin 2005, req. n° 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Ireland*, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698.
- CEDH, arrêt du 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadeieva c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300.
- CEDH, arrêt du 2 juin 2005, req. n° 48386/99, *Cottin c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2005:0602JUD004838699.
- CEDH, arrêt sat. éq. du 27 mai 2005, req. n° 34642/97, *Buzatu c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0127JUD003464297.
- CEDH, arrêt du 17 mai 2005, req. n° 36818/97, *Pasculli c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0517JUD003681897.
- CEDH, arrêt du 5 avril 2005, req. n° 54825/00, *Nevmerzhitski c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2005:0405JUD005482500.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 31 mars 2005, req. n° 38187/97, *Adali c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0331JUD003818797.
- CEDH, arrêt du 24 mars 2005, req. n° 21894/93, *Akkum e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0324JUD002189493.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 1^{er} mars 2005, req. n° 69869/01, *Bone c. France*, ECLI:CE:ECHR:2005:0301DEC006986901.
- CEDH, arrêt du 24 février 2005, req. n° 57947/00, *Issaieva, Youssouпова et Bazaiieva c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0224JUD005794700.
- CEDH, arrêt du 17 février 2005, req. n° 42758/98, *K. A. et A. D. c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2005:0217JUD004275898.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 4 février 2005, req. n° 46827/99 et 46951/99, *Mamatkoulov e. Askarov c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2005:0204JUD004682799.
- CEDH, arrêt du 9 décembre 2004, req. n° 41872/98, *Van Rossem c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2004:1209JUD004187298.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999.
- CEDH, arrêt du 18 novembre 2004, req. n° 58255/00, *Prokopovitch c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2004:1118JUD005825500.
- CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, req. n° 4143/02, *Moreno Gomez c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD000414302.

- CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, req. n° 46117/99, *Taşkın c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:1110JUD004611799.
- CEDH, arrêt du 27 juillet 2004, req. n° 57671/00, *Slimani c. France*, 27 juillet 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0727JUD005767100.
- CEDH, arrêt du 17 juillet 2004, req. n° 47848/08, *Centre de ressources juridiques, M. Câmpeanu c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2014:0717JUD004784808.
- CEDH, arrêt du 15 juillet 2004, req. n° 43662/98, *Scordino c. Italie* n° 2, ECLI:CE:ECHR:2004:0715JUD003681597.
- CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, req. n° 53924/00, *Vo c. France*, ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD005392400.
- CEDH, arrêt du 29 juin 2004, req. n° 8803/02 e. s., *Dogan e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:0629JUD000880302.
- CEDH, décision de recevabilité du 29 juin 2004, n° 4143/02, *Moreno Gómez c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2004:0629DEC000414302.
- CEDH, arrêt du 27 mai 2004, req. n° 25829/00, *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, ECLI:CE:ECHR:2004:0527JUD005782900.
- CEDH, arrêt du 6 mai 2004, req. n° 21689/93, *Abmet Özkan c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:0406JUD002168993.
- CEDH, arrêt du 27 avril 2004, req. n° 62543/00, *Gorruiz Lizarraga c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD006254300.
- CEDH, arrêt du 30 mars 2004, req. n° 53984/00, *Radio France c. France*, ECLI:CE:ECHR:2004:0330JUD005398400.
- CEDH, décision sur la recevabilité du 29 janvier 2004, req. n° 46117/99, *Taskin e. a. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:0129DEC004611799.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 20 janvier 2004, req. n° 39561/98, *Ashworth e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2004:0120DEC003956198.
- CEDH, arrêt sat. éq. du 30 octobre 2003, req. n° 31524/96, *Behedere Alberghiera SRL c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2003:1030JUD003152496.
- CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 2003, n° 55723/00, *Fadeïeva c. Russie*, ECLI:CE:ECHR:2003:1016DEC005572300.
- CEDH, arrêt du 9 octobre 2003, req. n° 39665/98 et 40086/98, *Connors c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD003966598.
- CEDH, arrêt du 31 juillet 2003, req. n° 16219/90, *Demades c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2003:0731JUD001621990.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297.
- CEDH, arrêt sat. éq. du 27 mai 2003, req. n° 48161/99, *Motais de Narbonne c. France*, ECLI:CE:ECHR:2003:0527JUD004816199.
- CEDH, arrêt du 22 mai 2003, req. n° 41666/98, *Kyrtatos c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2003:0522JUD004166698.
- CEDH, arrêt du 24 avril 2003, req. n° 44962/98, *Yvon c. France*, ECLI:CE:ECHR:2003:0424JUD004496298.
- CEDH, arrêt du 24 avril 2003, req. n° 30502/96, *Yiltas Yildiz Turistik Tesisleri AS c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2003:0424JUD003050296.
- CEDH, arrêt du 10 avril 2003, req. n° 46372/99, *Papastavrou e. a. c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2003:0410JUD004637299.
- CEDH, arrêt du 27 mars 2003, req. n° 55828/00, *Satka e. a. c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2003:0327JUD005582800.
- CEDH, arrêt du 11 juillet 2002, req. n° 28957/95, *Goodwin c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795.
- CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneryildiz c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2002:0618JUD004893999.
- CEDH, arrêt du 13 juin 2002, req. n° 38361/97, *Anguelova c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:2002:0613JUD003836197.
- CEDH, arrêt du 29 avril 2002, req. n° 2346/06, *Pretty c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602.
- CEDH, arrêt sat. éq. du 11 avril 2002, req. n° 46044/99, *Lallement c. France*, ECLI:CE:ECHR:2002:0411JUD004604499.
- CEDH, arrêt du 7 février 2002, req. n° 53176/99, *Mikulic c. Croatie*, ECLI:CE:ECHR:2002:0207JUD005317699.
- CEDH, arrêt du 17 janvier 2002, req. n° 32967/96, *Cahelli et Ciglio c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2002:0117JUD003296796.

- CEDH, décision d'irrecevabilité du 8 janvier 2002, req. n° 43628/98, *Frantzen e. a. c. Luxembourg*, ECLI:CE:ECHR:2002:0108DEC004362898.
- CEDH, arrêt du 13 décembre 2001, req. n° 45701/99, *Eglise métropolitaine de Bessarabie e. a. c. Moldavie*, ECLI:CE:ECHR:2001:1213JUD004570199.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 décembre 2001, req. n° 52207/99, *Bankovic e. a. c. Belgique e. a.*, ECLI:CE:ECHR:2001:1212DEC005220799.
- CEDH, arrêt du 2 octobre 2001, req. n° 44069/98, *G.B. c. France*, ECLI:CE:ECHR:2001:1002JUD004406998.
- CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2001:1002JUD003602297.
- CEDH, arrêt du 16 juin 2001, req. n° 19535/08, *Pascaud c. France*, ECLI:CE:ECHR:2011:0616JUD001953508.
- CEDH, arrêt du 7 juin 2001, req. n° 39594/98, *Kress c. France*, ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498.
- CEDH, arrêt du 23 mai 2001, req. n° 25316/94, *Denizci c. Chypre*, ECLI:CE:ECHR:2001:0523JUD002531694.
- CEDH, arrêt du 10 mai 2001, req. n° 25781/94, *Chypre c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002578194.
- CEDH, arrêt du 29 mars 2001, req. n° 27154/95, *D. N. c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2001:0329JUD002715495.
- CEDH, arrêt du 22 mars 2001, req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:2001:0322JUD003404496.
- CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2001, req. n° 22493/93, *Berkday c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2001:0301JUD002249393.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 12 décembre 2000, req. n° 50924/99, *Babia Nova S.A. c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2000:1212DEC005092499.
- CEDH, arrêt sat. éq. du 25 juillet 2000, req. n° 33985/96 et 33986/96, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2000:0725JUD003398596.
- CEDH, arrêt 13 juillet 2000, req. n° 25735/94, *Elsbolz c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:2000:0713JUD002573594.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 27 juin 2000, req. n° 27417/95, *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, ECLI:CE:ECHR:2000:0627JUD002741795.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 27 juin 2000, req. n° 22277/93, *Ilban c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2000:0627JUD002227793.
- CEDH, arrêt du 9 mai 2000, req. n° 20764/92, *Ertak c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2000:0509JUD002076492.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 4 mai 2000, req. n° 45305/99, *Powell c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2000:0504DEC004530599.
- CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002764495.
- CEDH, arrêt du 3 mars 2000, req. n° 35376/97, *Krcmar c. République tchèque*, ECLI:CE:ECHR:2000:0303JUD003537697.
- CEDH, arrêt (révision) du 28 janvier 2000, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2000:0128JUD002182593.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 28 juillet 1999, req. n° 25803/94, *Selmouni c. France*, ECLI:CE:ECHR:1999:0728JUD002580394.
- CEDH, arrêt du 20 juillet 1999, req. n° 34884/97, *Bottazzi c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1999:0728JUD003488497.
- CEDH, arrêt du 8 juillet 1999, req. n° 23763/94, *Tanrikulu c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:1999:0708JUD002376394.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 29 juin 1999, req. n° 29121/95, *Asselbourg et Greenpeace c. Luxembourg*, ECLI:CE:ECHR:1999:0629DEC002912195.
- CEDH, arrêt du 20 mai 1999, req. n° 21980/93, *BladetTromso et Stensaas c. Norvège*, ECLI:CE:ECHR:1999:0520JUD002198093.
- CEDH, arrêt du 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, *Chassagnou e. a. c. France*, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894.
- CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 24760/94, *Assenov e. a. c. Bulgarie*, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002476094.
- CEDH, arrêt du 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294.
- CEDH, arrêt du 23 septembre 1998, req. n° 24838/94, *Steel e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002483894.

- CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002341394.
- CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002182593.
- CEDH, arrêt du 5 mai 1998, req. n° 24276/94, *Kurt c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002427694.
- CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 28028/95, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002802895.
- CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 16970/90, *Jacobson c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001697090.
- CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 14967/89, *Guerra c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001496789.
- CEDH, arrêt du 16 décembre 1997, req. n° 25086/94, *Proszack c. Pologne*, ECLI:CE:ECHR:1997:1216JUD002508694.
- CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1997:0826JUD002211093.
- CEDH, décision de recevabilité du 16 mai 1997, req. n° 7050/75, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1997:0516DEC000705075.
- CEDH, arrêt du 23 avril 1997, req. n° 14696/89 et 14697/89, *Stallinger et Kuso c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1997:0423JUD001469689.
- CEDH, arrêt du 19 mars 1997, req. n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:1997:0319JUD001835791.
- CEDH, arrêt du 18 mars 1997, req. n° 21497/93, *Mantovanelli c. France*, ECLI:CE:ECHR:1997:0318JUD002149793.
- CEDH, arrêt du 25 février 1997, req. n° 22009/93, *Z. c. Finlande*, ECLI:CE:ECHR:1997:0225JUD002200993.
- CEDH, arrêt du 24 février 1997, req. n° 19983/92, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1997:0224JUD001998392.
- CEDH, arrêt du 18 février 1997, req. n° 18990/91, *Niderost-Huber c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1997:0218JUD001899091.
- CEDH, arrêt du 18 décembre 1996, req. n° 21987/93, *Aksoy c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD002198793.
- CEDH, arrêt du 22 octobre 1996, req. n° 22083/93 et 22095/93, *Stubbings e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:1022JUD002208393.
- CEDH, décision d'irrecevabilité partielle du 16 octobre 1996, req. n° 28485/95, *Glass c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:1016DEC002848595.
- CEDH, arrêt du 26 septembre 1996, req. n° 18748/91, *Manoussakis c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:1996:0926JUD001874891.
- CEDH, arrêt du 25 septembre 1996, req. n° 20348/92, *Buckley c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:0925JUD002034892.
- CEDH, arrêt du 16 septembre 1996, req. n° 15777/89, *Matos e Silva LDA e. a. c. Portugal*, ECLI:CE:ECHR:1996:0916JUD001577789.
- CEDH, arrêt du 7 août 1996, req. n° 17383/90, *Johansen c. Norvège*, ECLI:CE:ECHR:1996:0807JUD001738390.
- CEDH, arrêt du 26 juin 1996, req. n° 12747/87, *Drozd e. Janousek c. France e. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787.
- CEDH, arrêt du 26 février 1996, req. n° 15118/89, *Billi c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1993:0226JUD001511889.
- CEDH, arrêt du 21 février 1996, req. n° 8793/79, *James e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379.
- CEDH, arrêt du 20 février 1996, req. n° 19075/91, *Vermeulen c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591.
- CEDH, décision de recevabilité du 28 novembre 1995, req. n° 23413/94, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1995:1128DEC002341394.
- CEDH, arrêt du 22 novembre 1995, req. n° 20166/92, *S. W. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD002016692.
- CEDH, arrêt du 22 novembre 1995, req. n° 19178/91, *Bryan c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD001917891.
- CEDH, arrêt sat. éq. du 31 octobre 1995, req. n° 14556/89, *Papamichalopoulos e. a. c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:1995:1031JUD001455689.
- CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 1995, req. n° 16970/90, *Allan Jacobson c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1995:1016DEC001697090.

- CEDH, arrêt du 26 septembre 1995, req. n° 18160/91, *Diennet c. France*, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001816091.
- CEDH, arrêt du 5 septembre 1995, req. n° 18984/91, *McCann e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1995:0927JUD001898491.
- CEDH, décision de recevabilité du 6 juillet 1995, req. n° 14967/89, *Guerra e. a. c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1995:0706DEC001496789.
- CEDH, arrêt du 26 avril 1995, req. n° 16922/90, *Fischer c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1995:0426JUD001692290.
- CEDH, arrêt du 23 mars 1995, req. n° 15318/89, *Loizidou c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:1995:0323JUD001531889.
- CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, *López Ostra c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890.
- CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 13427/87, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001342787.
- CEDH, arrêt du 9 décembre 1994, req. n° 13092/87 et 13984/88, *Les Saints Monastères c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001309287.
- CEDH, arrêt du 24 novembre 1994, req. n° 17621/91, *Kemmache c. France n° 3*, ECLI:CE:ECHR:1994:1124JUD001762191.
- CEDH, arrêt du 27 octobre 1994, req. n° 12539/86, *Klitsche de la grange c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1994:1027JUD001253986.
- CEDH, arrêt du 23 septembre 1994, req. n° 15890/89, *Jersild c. Danemark*, ECLI:CE:ECHR:1994:0923JUD001589089.
- CEDH, arrêt du 20 septembre 1994, req. n° 13470/87, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1994:0920JUD001347087.
- CEDH, arrêt du 19 avril 1994, req. n° 16034/90, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, ECLI:CE:ECHR:1994:0419JUD001603490.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 23 février 1994, req. n° 18928/91, *Fredin c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1994:0223JUD001892891.
- CEDH, arrêt du 22 février 1994, req. n° 16213/90, *Burghartz c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001621390.
- CEDH, arrêt du 25 novembre 1993, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1993:1125JUD001428288.
- CEDH, arrêt du 24 novembre 1993, req. n° 13972/88, *Imbrioscia c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1993:1124JUD001397288.
- CEDH, arrêt du 23 novembre 1993, req. n° 15511/89, *Scopelliti c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1993:1123JUD001551189.
- CEDH, arrêt du 27 octobre 1993, req. n° 14448/88, *Dombo Bebeer B.V. c. Pays-Bas*, ECLI:CE:ECHR:1993:1027JUD001444888.
- CEDH, décision de recevabilité du 31 août 1993, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1993:0831REP001679890.
- CEDH, arrêt du 26 juin 1993, req. n° 12952/87, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1993:0623JUD001295287.
- CEDH, arrêt du 24 juin 1993, req. n° 14518/89, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1993:0624JUD001451889.
- CEDH, arrêt du 23 juin 1993, req. n° 12952/87, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:1993:0623JUD001295287.
- CEDH, arrêt du 26 mai 1993, req. n° 14553/89, *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1993:0526JUD001455389.
- CEDH, arrêt du 25 mai 1993, req. n° 14307/88, *Kokkinakis c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:1993:0525JUD001430788.
- CEDH, arrêt du 19 avril 1993, req. n° 13942/88, *Kraskea c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1993:0419JUD001394288.
- CEDH, arrêt du 23 mars 1992, req. n° 13343/87, *B. c. France*, 25 mars 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0325JUD001334387.
- CEDH, arrêt du 27 février 1992, req. n° 11898/85, *Diana c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1992:0227JUD001189885.
- CEDH, arrêt du 29 novembre 1991, req. n° 12742/87, *Pine Valley Developments Ltd e. a. c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:1991:1129JUD001274287.
- CEDH, arrêt du 27 novembre 1991, req. n° 12565/86, *Oerleman c. Pays-Bas*, ECLI:CE:ECHR:1991:1127JUD001256586.

- CEDH, décision de recevabilité du 14 octobre 1991, req. n° 14282/88, *Zander c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1991:1014DEC001428288.
- CEDH, arrêt du 28 août 1991, req. n° 11170/84, 12876/87 et 13468/87, *Brandstetter c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1991:0828JUD001117084.
- CEDH, arrêt du 27 août 1991, req. n° 13057/87, *Demicoli c. Malte*, ECLI:CE:ECHR:1991:0827JUD001305787.
- CEDH, arrêt du 20 février 1991, req. n° 11889/85, *Vernillo c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1991:0220JUD001188985.
- CEDH, arrêt du 19 février 1991, req. n° 13509/88, *Triggiani c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1991:0219JUD001350988.
- CEDH, arrêt du 19 février 1991, req. n° 12666/87, *Angelucci c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1991:0219JUD001266687.
- CEDH, arrêt du 19 février 1991, req. n° 11804/85, *Manzoni c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1991:0219JUD001180485.
- CEDH, arrêt Ch. du 18 février 1991, req. n° 12033/86, *Fredin c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1991:0218JUD001203386.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 17 mai 1990, req. n° 13728/88, *Spire c. France*, ECLI:CE:ECHR:1990:0517DEC001372888.
- CEDH, arrêt du 24 avril 1990, req. n° 11801/85, *Kruslin c. France*, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001180185.
- CEDH, arrêt du 28 mars 1990, req. n° 10890/84, *Groppera Radio AG e. a. c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1990:0328JUD001089084.
- CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 11855/85, *Håkansson et Sturesson c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1990:0221JUD001185585.
- CEDH, arrêt du 21 février 1990, req. n° 9310/81, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1990:0221JUD000931081.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 9 janvier 1990, req. n° 13258/87, *Melchers. & Co c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1990:0209DEC001325887.
- CEDH, arrêt du 19 décembre 1989, req. n° 9783/82, *Kamasinski c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1989:1219JUD000978382.
- CEDH, arrêt du 20 novembre 1989, req. n° 11454/85, *Kostovski c. Pays-Bas*, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001145485.
- CEDH, arrêt du 24 octobre 1989, req. n° 10073/82, *H. c. France*, ECLI:CE:ECHR:1989:1024JUD001007382.
- CEDH, arrêt du 7 juillet 1989, req. n° 10454/83, *Gaskin c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001045483.
- CEDH, décision de recevabilité du 3 mai 1989, req. n° 12742/87, *Pine Valley Developments LTD e. a. c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:1989:0503DEC001274287.
- CEDH, arrêt du 30 mars 1989, req. n° 10461/83, *Chappell c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1989:0330JUD001046183.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 18 janvier 1989, req. n° 12816/87, *Vearncombe e. a. c. Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1989:0118DEC001281687.
- CEDH, arrêt du 12 juillet 1988, req. n° 10862/84, *Schenke c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:1988:0712JUD001086284.
- CEDH, arrêt du 27 avril 1988, req. n° 9659/82 et 9658/82, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1988:0427JUD000965982.
- CEDH, décision de recevabilité du 14 décembre 1987, req. n° 12033/86, *Fredin c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1987:1214DEC001203386.
- CEDH, décision de recevabilité du 15 juillet 1987, n° 11855/85, *Håkansson et Sturesson c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1987:0715DEC001185585.
- CEDH, arrêt du 8 juillet 1987, req. n° 9580/81, *H. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1987:0708JUD000958081.
- CEDH, arrêt du 23 avril 1987, req. n° 9616/81, *Erkner et Hofauer c. République d'Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1987:0423JUD000961681.
- CEDH, arrêt du 26 mars 1987, req. n° 9248/81, *Leander c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1987:0326JUD000924881.
- CEDH, arrêt du 2 mars 1987, req. n° 9562/81 et 9818/82, *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000956281.
- CEDH, arrêt du 2 mars 1987, req. n° 9267/81, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000926781.

- CEDH, arrêt du 24 novembre 1986, req. n° 9063/80, *Gillow c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1987:0914JUD000906380.
- CEDH, décision de recevabilité du 16 juillet 1986, req. n° 9310/81, *Rayner c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1986:0716DEC000931081.
- CEDH, arrêt du 21 février 1986, req. n° 8793/79, *James e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379.
- CEDH, décision de recevabilité du 16 octobre 1985, req. n° 9310/81, *Baggs c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1985:1014DEC000931081.
- CEDH, arrêt du 28 mai 1985, req. n° 8225/78, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000822578.
- CEDH, arrêt du 6 mai 1985, req. n° 8658/79, *Bönisch c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1985:0506JUD000865879.
- CEDH, arrêt du 26 mars 1985, req. n° 8978/80, *X et Y c. Pays-Bas*, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 11 mars 1985, req. n° 11185/84, *Muriel Herrick c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1985:0311DEC001118584.
- CEDH, arrêt du 28 novembre 1984, req. n° 8777/79, *Rasmussen c. Danemark*, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779.
- CEDH, arrêt du 2 août 1984, req. n° 8691/79, *Malone c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179.
- CEDH, arrêt du 28 juin 1984, req. n° 7819/77, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977.
- CEDH, arrêt du 8 décembre 1983, req. n° 8273/78, *Axen c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1983:1208JUD000827378.
- CEDH, arrêt du 8 décembre 1983, req. n° 7984/77, *Pretto e. a. c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1983:1208JUD000798477.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 3 octobre 1983, req. n° 9278/81 et 9415/81, *G. et E. c. Norvège*, ECLI:CE:ECHR:1983:1003DEC000927881.
- CEDH, arrêt du 10 février 1983, req. n° 7496/76, *Albert et le Compte c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1983:0210JUD000729975.
- CEDH, arrêt du 1^{er} octobre 1982, req. n° 8692/79, *Piersack c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1982:1001JUD000869279.
- CEDH, arrêt du 23 septembre 1982, req. n° 7151/75 et 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, ECLI:CE:ECHR:1982:0923JUD000715175.
- CEDH, arrêt du 22 octobre 1981, req. n° 7525/76, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576.
- CEDH, arrêt du 13 août 1981, req. n° 7601/76 et 7806/77, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176.
- CEDH, arrêt du 23 juin 1981, req. n° 6878/75 et 7238/75, *Le compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875.
- CEDH, arrêt du 6 mai 1981, req. n° 7759/77, *Buchholz c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1981:0506JUD000775977.
- CEDH, décision de recevabilité du 28 juillet 1980, req. n° 7889/77, *E.A. Arrondelle c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1980:0715DEC000788977.
- CEDH, arrêt du 27 février 1980, req. n° 6903/75, *Deveer c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1980:0227JUD000690375.
- CEDH, arrêt du 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973.
- CEDH, arrêt du 13 juin 1979, req. n° 6933/74, *Marbix c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000693374.
- CEDH, arrêt du 26 avril 1979, req. n° 6538/74, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874.
- CEDH, arrêt du 6 septembre 1978, req. n° 5029/71, *Klass e. a. c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1978:0906JUD000502971.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 10 juillet 1978, req. n° 8030/77, *CFDT c. Communautés européennes*, ECLI:CE:ECHR:1978:0710DEC000803077.
- CEDH, arrêt du 28 juin 1978, req. n° 6232/73, *König c. RFA*, ECLI:CE:ECHR:1978:0628JUD000623273.
- CEDH, arrêt du 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, *Ireland c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071.
- CEDH, arrêt du 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, *Handyside c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372.

- CEDH, arrêt du 8 juin 1976, req. n° 5100/71, *Engel e. a. c. Pays-Bas*, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071.
- CEDH, décision de recevabilité du 19 mai 1976, req. n° 6959/75, *Brüggenmann et Scheuten*, ECLI:CE:ECHR:1976:0519DEC000695975.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 13 mai 1976, req. n° 7407/76, *X et Y c. République fédérale d'Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:1976:0513DEC000740776.
- CEDH, arrêt du 21 février 1975, req. n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170.
- CEDH, arrêt du 16 juillet 1971, req. n° 2614/65, *Ringeisen c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1971:0716JUD000261465.
- CEDH, arrêt du 17 janvier 1970, req. n° 2689/65, *Delcourt c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:1970:0117JUD000268965.
- CEDH, arrêt du 10 novembre 1969, req. n° 1602/62, *Stögmüller c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:1969:1110JUD000160262.
- CEDH, décision d'irrecevabilité du 5 août 1969, req. n° 715/60, *Dr. S c. République fédérale d'Allemagne*, (non publiée).
- CEDH, décision de recevabilité du 24 janvier 1968, req. n° 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, *Greek Case*, ECLI:CE:ECHR:1968:0124DEC000332167.

2-2 – Opinions des juges de la Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, arrêt du 26 juin 2012, req. n° 9300/07, *Herrmann c. Autriche*, ECLI:CE:ECHR:2012:0626JUD000930007, Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du juge PINTO de ALBUQUERQUE.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 22 mars 2012, req. n° 30078/06, *Konstantin Markin c. Russie*, Opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806.
- CEDH, arrêt du 30 mars 2010, n° 19234/04, *Băcilă c. Roumanie*, Opinion concordante du juge ZUPANČIĆ, ECLI:CE:ECHR:2010:0330JUD001923404.
- CEDH, arrêt du 20 mars 2009, req. n° 12686/03, *Goron c. Grèce*, Opinion séparée du juge CASADEVALL, ECLI:CE:ECHR:2009:0320JUD001268603.
- CEDH, arrêt du 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, *Tatar c. Roumaine*, Opinion partiellement dissidente du juge ZUPANČIĆ, à laquelle se rallie le juge GYULUMYAN, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101.
- CEDH, arrêt du 15 février 2007, req. n° 43432/02, *Verdu et Verdu c. Espagne*, Opinion dissidente commune des juges LORENZEN et VILLIGER, ECLI:CE:ECHR:2007:0215JUD004343202.
- CEDH, arrêt du 6 octobre 2005, req. n° 40262/98, *H.Y. et HU. Y c. Turquie*, Opinion dissidente commune aux juges VAJIC et BOTOUCAROVA, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD004026298.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 30 novembre 2004, req. n° 48939/99, *Öneriyıldız c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999 :
 - Opinion en partie dissidente du juge MULARONI.
 - Opinion en partie dissidente du juge TÜRMEEN.
- CEDH, arrêt Gd. ch. du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297.
 - Opinion dissidente des juges COSTA, RESS, TÜRMEEN, ZUPANČIĆ et STEINE.
 - Opinion dissidente du juge BRIAN KERR.
- CEDH, arrêt Ch. du 18 juin 2002, req. n° 48939/99, *Öneriyıldız c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2002:0618JUD004893999 :
 - Opinion partiellement dissidente du juge CASADEVALL, à laquelle se rallient les juges TÜRMEEN et MARUSTE.
 - Opinion en partie dissidente des juges TÜRMEEN et MARUSTE.
- CEDH, arrêt Ch. du 2 octobre 2001, req. n° 36022/97, *Hatton e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2001:1002JUD003602297 :
 - Opinion partiellement dissidente du juge GREVE.
 - Opinion séparée du juge COSTA.
 - Opinion dissidente du juge KERR.
- CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 26772/95, *Labita c. Italie*, Opinion en partie dissidente commune aux juges PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, MAKARCZYK, TULKENS, STRÁŽNICKÁ, BUTKEVYCH, CASADEVALL et ZUPANČIĆ, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002677295.

- CEDH, arrêt du 6 avril 2000, req. n° 27644/95, *Athanassoglou e. a. c. Suisse*, Opinion dissidente commune des juges COSTA, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL et MARUSTE, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002764495.
- CEDH, arrêt du 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, *Chassagnou e. a. c. France*, Opinion séparée du juge FISCHBACH, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894.
- CEDH, arrêt du 23 septembre 1998, req. n° 24838/94, *Steel e. a. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002483894 :
 - Opinion partiellement dissidente commune aux juges THÓR VILHJÁLMSSON et PALM.
 - Opinion partiellement dissidente commune aux juges VALTICOS et MAKARCZYK.
- CEDH, arrêt du 19 février 1998, req. n° 23413/94, *Guerra c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001496789 :
 - Opinion concordante du juge JAMBREK.
 - Opinion partiellement dissidente et partiellement concordante du juge MIFSUD BONNICI.
 - Opinion concordante du juge PALM.
 - Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du juge THOR VILHJALMSSON.
 - Opinion concordante du juge WALSH.
- CEDH, arrêt du 9 juin 1998, req. n° 21825/93 et 23414/94, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002182593 :
 - Opinion dissidente commune aux juges DE MEYER, VALTICOS et MORENILLA.
 - Opinion dissidente du juge PEKKANEN.
- CEDH, arrêt du 9 octobre 1997, req. n° 25052/94, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du juge PEKKANEN, ECLI:CE:ECHR:1997:1009JUD002505294.
 - CEDH, arrêt du 26 août 1997, req. n° 22110/93, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, Opinion dissidente du juge PETTTI, à laquelle se rallient les juges GÖLCÜKLÜ, WALSH, RUSSO, VALTICOS, LOPES ROCHA et JAMBREK, ECLI:CE:ECHR:1997:0826JUD002211093.
 - CEDH, arrêt du 3 juillet 1997, req. n° 13616/88, *Hentrich c. France*, Opinion dissidente du juge MARTENS, ECLI:CE:ECHR:1997:0703JUD001361688.
 - CEDH, arrêt du 13 juillet 1995, req. n° 19382/92, *Van der Tang c. Espagne*, Opinion séparée du juge MORENILLA, ECLI:CE:ECHR:1995:0713JUD001938292.
 - CEDH, arrêt du 23 septembre 1982, req. n° 7151/75 et 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, Opinion dissidente commune aux juges ZEKIA, CREMONA, THÓR VILHJÁLMSSON, LAGERGREN, EVANS, MACDONALD, BERNHARDT et GERSING, ECLI:CE:ECHR:1982:0923JUD000715175.

2-3 – Arrêts et décisions de la Cour de justice de l'union européenne, anciennement Cour de justice des communautés européennes

- CJUE, déc. préj. du 25 juillet 2018, aff. C-528/16, *Confédération paysanne*, ECLI:EU:C:2018:583.
- CJUE, déc. préj. du 7 juin 2018, aff. C-671/76, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e. a.*, ECLI:EU:C:2018:403.
- CJUE, déc. préj. du 7 juin 2018, aff. C-160/17, *Raoul Thybaut e. a. c. Région Wallonne*, ECLI:EU:C:2018:401.
- CJUE, arrêt du 22 février 2018, aff. C-336/16, *Commission c. Bulgarie*, ECLI:EU:C:2018:94
- CJUE, arrêt du 22 novembre 2017, aff. C-691/15 P, *Commission c. Bilbaina*, ECLI:EU:C:2017:882.
- CJUE, arrêt du 27 avril 2017, aff. C-202/16, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2017:318
- CJUE, arrêt du 5 avril 2017, aff. C-488/15, *Commission c. Bulgarie*, ECLI:EU:C:2017:267.
- CJUE, déc. préj. du 21 décembre 2016, aff. C-444/15, *Associazione Italia Nostra Onlus c. Comune di Venezia*, ECLI:EU:C:2016:978.
- CJUE, arrêt du 23 novembre 2016, aff. C-673/13 P, *Commission c. Suède*, ECLI:EU:C:2016:889.
- CJUE, déc. préj. du 23 novembre 2016, aff. C-442/14, *Bayers CropScience Sa-NV*, ECLI:EU:C:2016:890.
- CJUE, déc. préj. du 8 novembre 2016, aff. C-243/15, *Lesoochranárske zoskupenie VLK c. Obvodný úrad Trenčín*, ECLI:EU:C:2016:838.
- CJUE, déc. préj. du 27 octobre 2016, aff. C-290/15, *Patrice D'Oultremont c. Région wallonne*, ECLI:EU:C:2016:816.
- CJUE, déc. préj. du 9 juin 2016, aff. C-78/19 et C-79/16, *Pesce e. a.*, ECLI:EU:C:2016:428.
- CJUE, déc. préj. du 28 avril 2016, aff. C-191/14, *Borealis*, ECLI:EU:C:2016:311.
- CJUE, déc. préj. du 9 septembre 2015, aff. C-160/14, *Joao Filipe Ferreira*, ECLI:EU:C:2015:565.
- CJUE, arrêt du 16 juillet 2015, aff. C-140/14, *Commission c. Slovénie*, ECLI:EU:C:2015:501.
- CJUE, déc. préj. du 4 mars 2015, *Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e. a. c. Fipa Group Srl e. a.*, aff. C-534/13, ECLI:EU:C:2015:140.

- CJUE, déc. préj. du 11 février 2015, aff. C-531/13, *Marktgemeinde Straßwalchen e. a. c. Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend*, ECLI:EU:C:2015:79.
- CJUE, avis du 18 décembre 2014, aff. C-2/13, *Projet d'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, ECLI:EU:C:2014:2454.
- CJUE, arrêt du 11 décembre 2014, aff. C-677/13, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2014:2433.
- CJUE, arrêt du 2 décembre 2014, aff. C-196/13, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2014:2407.
- CJUE, arrêt du 20 novembre 2014, aff. C-356/13, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2014:2386.
- CJUE, arrêt du 19 novembre 2014, aff. C-404/13, *ClientEarth c. The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, ECLI:EU:C:2014:2382.
- CJUE, arrêt du 4 septembre 2014, aff. C-351/13, *Commission c. Grèce*, EU:C:2014:2150.
- CJUE, déc. préj. du 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain SL c. Agencia Española de Protección de Datos*, ECLI:EU:C:2014:317.
- CJUE, arrêt du 10 avril 2014, aff. C-269/13 P, *Acino c. Commission*, ECLI:EU:C:2014:255.
- CJUE, déc. préj. du 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126.
- CJUE, déc. préj. du 27 février 2014, aff. C-470/12, *Pobotovost*, ECLI:EU:C:2014:101.
- CJUE, déc. préj. du 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*, ECLI:EU:C:2014:101.
- CJUE, déc. préj. du 19 décembre 2013, aff. C-279/12, *Fish Legal, Emily Shirley*, ECLI:EU:C:2013:853.
- CJUE, déc. préj. du 7 novembre 2013, aff. C-72/12, *Gemeinde Altrip e. a.*, ECLI:EU:C:2013:712.
- CJUE, déc. préj. du 11 avril 2013, aff. C-206/11, *Edwards c. Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:2013:221.
- CJCE, déc. préj. du 14 mars 2013, aff. C-420/11, *Leth*, ECLI:EU:C:2013:166.
- CJUE, déc. préj. du 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.
- CJUE, déc. préj. du 15 janvier 2013, aff. C-416/10, *Jozef Krizjan e. a.*, ECLI:EU:C:2013:8.
- CJUE, arrêt du 19 décembre 2012, aff. C-68/11, *Commission c. Italie*, EU:C:2012:815.
- CJUE, arrêt du 15 novembre 2012, aff. C-34/11, *Commission c. Portugal*, ECLI:EU:C:2012:712.
- CJUE, déc. préj. du 28 février 2012, aff. C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c. Région Wallonne*, ECLI:EU:C:2012:103.
- CJUE, déc. préj. du 11 septembre 2012, aff. C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias c. Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon.*, ECLI:EU:C:2012:560.
- CJUE, déc. préj. du 22 mars 2012, aff. C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e. a.*, ECLI:EU:C:2012:159.
- CJUE, déc. préj. du 16 février 2012, aff. C-182/10, *Marie-Noëlle Solvay e.a. c. Région wallonne*, ECLI:EU:C:2012:82.
- CJUE, déc. préj. du 14 février 2012, aff. C-204/09, *Flachglas Torgau GmbH c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2012:71.
- CJCE, déc. préj. du 13 décembre 2011, aff. C-324/99, *DaimlerChrysler AG*, ECLI:EU:C:2001:682.
- CJUE, déc. préj. du 24 novembre 2011, aff. C-468/10 et C-469/10, *ASNEF*, ECLI:EU:C:2011:777.
- CJUE, arrêt du 13 octobre 2011, aff. C-463/10 et C-475/10 P, *Deutsche Post Ag c. Commission*, ECLI:EU:C:2011:656.
- CJCE, arrêt du 9 octobre 2011, aff. C-377/98, *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2001:523.
- CJUE, déc. préj. du 21 juillet 2011, aff. C-15/10, *Etimine SA*, ECLI:EU:C:2011:504.
- CJUE, déc. préj. du 12 mai 2011, aff. C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, ECLI:EU:C:2011:289.
- CJUE, arrêt du 10 mai 2011, aff. C-479/10, *Commission c. Suède*, ECLI:EU:C:2011:287.
- CJUE, arrêt du 31 mars 2011, aff. C-50/10, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2011:200.
- CJUE, déc. préj. du 17 mars 2011, aff. C-372/09 et C-373/09, *Penarroja*, ECLI:EU:C:2011:156.
- CJUE, déc. préj. du 16 décembre 2010, aff. C-266/99, *Stichting Natuur en Milieu*, ECLI:EU:C:2010:777.
- CJUE, arrêt du 18 novembre 2010, aff. C-48/10, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2010:704.
- CJUE, arrêt du 11 novembre 2010, aff. C-164/09, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2010:672.
- CJUE, déc. préj. du 8 juillet 2010, aff. C-343/09, *Afton Chemical Limited c. Secretary of State for Transport*, ECLI:EU:C:2010:419.
- CJUE, arrêt du 10 juin 2010, aff. C-37/09, *Commission c. République portugaise*, ECLI:EU:C:2010:331.
- CJUE, déc. préj. du 8 juin 2010, aff. C-58/08, *Vodafone*, ECLI:EU:C:2010:321.
- CJUE, arrêt du 15 avril 2010, aff. C-517/08 P, *Bayer*, ECLI:EU:C:2010:190.
- CJUE, déc. préj. du 9 mars 2010, aff. C-379/08, *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndial SpA c. Ministero dello Sviluppo economico e. a.*, ECLI:EU:C:2010:126.
- CJUE, arrêt du 4 mars 2010, aff. C-297/08, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2010:115.
- CJUE, déc. préj. du 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2010:10.

- CJUE, déc. préj. du 10 décembre 2009, aff. C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, ECLI:EU:C:2009:767.
- CJCE, déc. préj. du 15 octobre 2009, aff. C-425/08, *Enviro Tech*, ECLI:EU:C:2009:635.
- CJUE, arrêt du 29 octobre 2009, aff. C-188/08, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:2009:670.
- CJUE, arrêt du 6 octobre 2009, aff. C-335/07, *Commission c. Finlande*, ECLI:EU:C:2009:612.
- CJUE, arrêt du 16 juillet 2009, aff. C-427/07, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:2009:457.
- CJUE, arrêt du 16 juillet 2009, aff. C-165/08, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2009:473.
- CJUE, déc. préj. du 7 juillet 2009, aff. C-558/07, *S.P.C.M. SA, e. a.*, ECLI:EU:C:2009:430.
- CJUE, arrêt du 11 juin 2009, aff. C-33/08, *Agranna Zucker GmbH*, ECLI:EU:C:2009:367.
- CJCE, déc. préj. du 22 janvier 2009, aff. C-473/07, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS et Association OABA c. France*, ECLI:EU:C:2009:30.
- CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2008, aff. C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, ECLI:EU:C:2008:728.
- CJCE, arrêt du 9 décembre 2008, aff. C-121/07, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2008:695.
- CJCE, arrêt du 4 décembre 2008, aff. C-249/07, *Commission c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2008:683.
- CJCE, arrêt du 6 novembre 2008, aff. C-405/07 P, *Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:C:2008:613.
- CJCE, arrêt du 25 juillet 2008, aff. C-237/07, *Janecek*, ECLI:EU:C:2008:447.
- CJCE, déc. préj. du 25 juillet 2008, aff. C-142/07, *Acologistat en Accion-CODA*, ECLI:EU:C:2008:445.
- CJCE, déc. préj. du 8 mai 2008, aff. C-491/06, *Danske Svineproducenter*, ECLI:EU:C:2008:263.
- CJCE, ord. du 24 avril 2008, aff. C-76/08R, *Commission c. République de Malte*, ECLI:EU:C:2008:252.
- CJCE, arrêt du 1^{er} avril 2008, aff. C-14/06 et C-295/06, *Parlement c. Commission*, ECLI:EU:C:2008:176.
- CJCE, déc. préj. du 28 février 2008, aff. C-2/07, *Paul Abraham e. a. c. Région Wallonne*, ECLI:EU:C:2008:133.
- CJCE, arrêt du 31 janvier 2008, aff. C-147/07, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2008:67.
- CJCE, déc. préj. du 17 janvier 2008, aff. C-37/06, *Viamex Agrar Handel et ZVK*, ECLI:EU:C:2008:18.
- CJCE, arrêt du 22 novembre 2007, aff. C-525/04 P, *Espagne c. Commission et Lenzig AG*, ECLI:EU:C:2007:698.
- CJCE, arrêt du 23 octobre 2007, aff. C-440/05, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2007:625.
- CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, aff. jtes C-439/05 P et C-454/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, ECLI:EU:C:2007:510.
- CJCE, arrêt du 18 juillet 2007, aff. C-326/05P, *Industrias Químicas del Vallès c. Commission*, ECLI:EU:C:2007:443.
- CJCE, arrêt du 10 mai 2007, aff. C-252/05, *Thames Water Utilities*, ECLI:EU:C:2007:276.
- CJCE, arrêt du 26 avril 2007, aff. C-135/05, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2007:250.
- CJCE, déc. préj. du 6 mars 2007, aff. C-338/04, *Placanica*, ECLI:EU:C:2007:133.
- CJCE, arrêt du 12 décembre 2006, aff. C-380/08, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2006:772.
- CJCE, ord. du 12 décembre 2006, aff. C-129/06 P, *Autosalone Ispra Snc c. CEEA*, ECLI:EU:C:2006:775.
- CJCE, arrêt du 6 novembre 2006, aff. C-405/07 P, *Royaume des Pays-Bas c. Commission des Communautés européennes*, ECLI:EU:C:2008:613.
- CJCE, arrêt du 7 septembre 2006, aff. C-310/04, *Espagne c. Conseil*, ECLI:EU:C:2006:52.
- CJCE, déc. préj. du 14 mai 2006, aff. C-34/08, *Azienda Disaro Antonio e. a.*, ECLI:EU:C:2009:304.
- CJCE, arrêt du 16 mars 2006, aff. C-518/04, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2006:183.
- CJCE, déc. préj. du 12 janvier 2006, aff. C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow*, ECLI:EU:C:2006:30.
- CJCE, arrêt du 15 décembre 2005, aff. C-344/03, *Commission c. Finlande*, ECLI:EU:C:2005:770.
- CJCE, déc. préj. du 6 décembre 2005, aff. C-453/03, *ABNA*, ECLI:EU:C:2005:741.
- CJCE, déc. préj. du 25 octobre 2005, aff. C-350/03, *Elisabeth Schulte et Wolfgang Schulte c. Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, ECLI:EU:C:2005:637.
- CJCE, arrêt du 20 octobre 2005, aff. C-6/04, *Commission c. Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:2005:626.
- CJCE, arrêt du 30 septembre 2005, aff. C-417/03, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:2004:576.
- CJCE, arrêt du 22 septembre 2005, aff. C-221/03, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:2005:573.
- CJCE, arrêt du 8 septembre 2005, aff. C-121/03, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2005:512.
- CJCE, arrêt du 12 juillet 2005, aff. C-304/02, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2005:444.
- CJCE, arrêt du 7 juillet 2005, aff. C-364/03, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2005:433.
- CJCE, arrêt du 9 juin 2005, aff. C-270/03, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2005:371.
- CJCE, déc. préj. du 9 juin 2005, aff. jtes C-211/03, C-299/03 et C-316/03, *HLH Warenvertriebs GmbH, Orthica BV*, ECLI:EU:C:2005:370.
- CJCE, déc. préj. du 10 mars 2005, aff. C-96/03, *Tempelman et Van Schaijk*, ECLI:EU:C:2005:145.
- CJCE, arrêt du 15 février 2005, aff. C-12/03 P, *Commission c. Tetra Laval CV*, ECLI:EU:C:2005:87.
- CJCE, arrêt du 27 janvier 2005, aff. C-416/03, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2005:63.

- CJCE, déc. préj. du 16 décembre 2004, aff. C-277/02, *EU-Wood-Trading GmbH c. Sonderabfall-Management-Gesellschaft Rheinland-Pfalz mbH*, ECLI:EU:C:2004:810.
- CJCE, déc. préj. du 14 décembre 2004, aff. C-434/02, *Arnold André GmbH e. Co KG c. Landrat des Krieses Herford*, ECLI:EU:C:2004:800.
- CJCE, déc. préj. du 14 décembre 2004, aff. C-210/03, *Swedish Match AB et Swedish Match UK Ltd c. Secretary of State for Health*, ECLI:EU:C:2004:802.
- CJCE, arrêt du 28 novembre 2004, aff. C-421/03, *Commission c. Autriche*, ECLI:EU:C:2004:683
- CJCE, arrêt du 18 novembre 2004, aff. C-422/03, *Commission c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2004:732
- CJCE, déc. préj. du 11 novembre 2004, aff. C-457/02, *Procédure pénale contre Antonio Niselli*, ECLI:EU:C:2004:707.
- CJCE, arrêt du 7 octobre 2004, aff. C-239/03, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2004:598.
- CJCE, arrêt du 7 octobre 2004, aff. C-136/02 P, *Mag. Instrument Inc. c. Office de l'harmonisation dans le marché intérieur*, ECLI:EU:C:2004:592.
- CJCE, arrêt du 23 septembre 2004, aff. C-280/02, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2004:548.
- CJCE, arrêt du 16 septembre 2004, aff. C-423/03, *Commission c. Finlande*, ECLI:EU:C:2004:545.
- CJCE, déc. préj. du 7 septembre 2004, aff. C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee e. Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, ECLI:EU:C:2004:482.
- CJCE, déc. préj. du 7 septembre 2004, aff. C-1/03, *Procédure pénale contre Paul Van de Walle, Daniel Laurent, Thierry Mersch et Texaco Belgium SA*, ECLI:EU:C:2004:490.
- CJCE, arrêt du 15 juillet 2004, aff. C-420/03, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2004:468.
- CJCE, arrêt du 15 juillet 2004, aff. C-419/03, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2004:467.
- CJCE, arrêt du 24 juin 2004, aff. C-119/02, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2004:385.
- CJCE, déc. préj. du 10 mai 2004, aff. C-252/05, *Thames Water Utilities Ltd c. South East London Division, Bromley Magistrates' Court*, ECLI:EU:C:2007:276.
- CJCE, arrêt du 29 janvier 2004, aff. C-209/02, *Commission c. Autriche*, ECLI:EU:C:2004:61.
- CJCE, arrêt du 27 novembre 2003, aff. C-429/01, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2003:643.
- CJCE, arrêt du 25 novembre 2003, aff. C-278/01, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2003:635.
- CJCE, arrêt du 23 septembre 2003, aff. C-192/01, *Commission c. Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492.
- CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA e. a. c. Italie*, ECLI:EU:C:2003:431.
- CJCE, déc. préj. du 9 septembre 2003, aff. C-198/01, *CIF*, ECLI:EU:C:2003:430.
- CJUE, arrêt du 24 juillet 2003, aff. C-39/03 P, *Commission c. Artogodan GmbH e. a.*, ECLI:EU:C:2003:418.
- CJCE, déc. préj. du 10 juillet 2003, aff. jtes. C-20/00 et 64/00, *Booker Aquaculture et Hydro Seafood*, ECLI:EU:C:2003:397.
- CJCE, arrêt du 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2003:371.
- CJCE, déc. préj. du 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333.
- CJCE, déc. préj. du 20 mai 2003, aff. C-465/00, C-138/01 et C-139/01, *Rechnungsbo f c. Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2003:294.
- CJUE, déc. préj. du 10 avril 2003, aff. C-276/01, *Steffensen c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2003:228.
- CJCE, arrêt du 20 mars 2003, aff. C-3/00, *Danemark c. Commission*, ECLI:EU:C:2003:167
- CJCE, arrêt du 13 février 2003, aff. C-458/00, *Commission c. Luxembourg*, ECLI:EU:C:2003:94.
- CJCE, arrêt du 13 février 2003, aff. C-228/00, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2003:91.
- CJCE, arrêt du 30 janvier 2003, aff. C-226/01, *Commission c. Danemark*, ECLI:EU:C:2003:60.
- CJCE, arrêt du 21 janvier 2003, aff. C-512/99, *Allemagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2003:40.
- CJCE, déc. préj. du 10 décembre 2002, aff. C-491/10, *British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd.*, ECLI:EU:C:2002:741.
- CJCE, déc. préj. du 26 novembre 2002, aff. C-275/00, *First et Franex*, ECLI:EU:C:2002:711.
- CJCE, déc. préj. du 22 octobre 2002, aff. C-94/00, *Roquette Frères*, ECLI:EU:C:2002:603.
- CJCE, arrêt du 15 octobre 2002, aff. C-238/99 P, *LVM*, ECLI:EU:C:2002:582.
- CJCE, arrêt du 22 juin 2002, aff. C-258/00, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2002:400.
- CJCE, arrêt du 13 juin 2002, aff. C-117/00, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:2002:366.
- CJCE, arrêt du 25 avril 2002, aff. C-396/00, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2002:261.
- CJCE, déc. préj. du 18 avril 2002, aff. C-9/00, *Palin Granit Oy et Vebmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus c. Finlande*, ECLI:EU:C:2002:232.
- CJCE, arrêt du 27 février 2002, aff. C-6/00, *ASA*, ECLI:EU:C:2002:121.
- CJCE, arrêt du 25 octobre 2001, aff. C-120/99, *Italie c. Conseil*, ECLI:EU:C:2001:567.

- CJCE, arrêt du 31 mai 2001, aff. C-122/99 P et C-125/99 P, *D. et Royaume de Suède c. Conseil*, ECLI:EU:C:2001:304.
- CJUE, arrêt du 7 décembre 2000, aff. C-374/98, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2000:670.
- CJCE, déc. préj. du 19 septembre 2000, aff. C-287/98, *Luxembourg et Linster*, ECLI:EU:C:2000:468.
- CJCE, arrêt du 5 octobre 2000, aff. C-376/98, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2000:544.
- CJCE, déc. préj. du 11 juillet 2000, aff. C-473/98, *Kemikalieinspektionen c. Toolex Alpha AB*, ECLI:EU:C:2000:379.
- CJCE, arrêt du 4 juillet 2000, aff. C-387/97, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2000:356.
- CJCE, déc. préj. du 22 juin 2000, aff. C-318/98, *Procédure pénale contre Giancarlo Fornasar, e. a.*, ECLI:EU:C:2000:337.
- CJCE, déc. préj. du 15 juin 2000, aff. C-418/97 et C-419/97, *ARCO Chemie Nederland Ltd c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2000:318.
- CJCE, déc. préj. du 21 mars 2000, aff. C-6/99, *Association Greenpeace France*, ECLI:EU:C:2000:148.
- CJCE, arrêt du 27 janvier 2000, aff. C-104/89 et C-37/90, *Mulder e. a. c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2000:38.
- CJCE, arrêt du 21 septembre 1999, aff. C-392/96, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:1999:431.
- CJCE, déc. préj. du 16 septembre 1999, aff. C-435/97, *World Wildlife Fund*, ECLI:EU:C:1999:418.
- CJCE, arrêt du 21 janvier 1999, aff. C-120/97, *Uppjohn*, ECLI:EU:C:1999:14.
- CJCE, arrêt du 17 décembre 1998, aff. C-185/95 P, *Bausablgewebe GmbH c. Commission*, ECLI:EU:C:1998:608.
- CJCE, arrêt du 22 octobre 1998, aff. C-301/95, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1998:493.
- CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-341/95, *G. Bettati c. Safety Hi-Tech*, ECLI:EU:C:1998:353.
- CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1998, aff. C-284/95, *Safety Hi-Tech c. S. & T.*, ECLI:EU:C:1998:352.
- CJCE, arrêt du 9 juillet 1998, aff. C-343/97, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:1998:348.
- CJCE, arrêt du 25 juin 1998, aff. C-203/96, *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp e. a.*, ECLI:EU:C:1998:316.
- CJCE, arrêt du 8 juin 1999, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1999:283.
- CJCE, arrêt du 6 juin 1998, aff. C-226/97, *Lemmens*, ECLI:EU:C:1998:296.
- CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-180/96, *Royaume-Uni c. Commission*, ECLI:EU:C:1998:192.
- CJCE, arrêt du 5 mai 1998, aff. C-157/96, *National Farmers' Union*, ECLI:EU:C:1998:191.
- CJCE, arrêt du 23 octobre 1997, aff. C-157/94, *Commission c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:1997:499.
- CJCE, déc. préj. du 17 juillet 1997, aff. C-130/95, *Giloy*, ECLI:EU:C:1997:372.
- CJCE, arrêt du 13 mai 1997, aff. C-233/94, *Allemagne e. Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:1997:231.
- CJCE, arrêt du 18 mars 1997, aff. C-282/95 P, *Guérin automobiles c. Commission*, ECLI:EU:C:1997:159.
- CJCE, arrêt du 17 octobre 1996, aff. C-312/95, *Commission c. Grand-Duché du Luxembourg*, ECLI:EU:C:1996:392.
- CJCE, arrêt du 18 juin 1996, aff. C-303/94, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:1996:238.
- CJCE, arrêt du 2 mai 1996, aff. C-133/94, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:1996:181.
- CJCE, arrêt du 29 février 1996, aff. C-122/94, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:1996:68.
- CJCE, arrêt du 5 juillet 1995, aff. C-21/94, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:1995:220.
- CJCE, arrêt du 29 juin 1995, aff. C-170/94, *Commission c. République hellénique*, ECLI:EU:C:1995:214.
- CJCE, arrêt du 5 octobre 1994, aff. C-404/92 P, *X. c. Commission*, ECLI:EU:C:1994:361.
- CJCE, déc. préj. du 9 août 1994, aff. C-51/93, *Meybui c. Schott Zwiesel Glaswerke*, ECLI:EU:C:1994:312.
- CJCE, arrêt du 15 septembre 1994, aff. C-146/91, *KYDEP c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:1994:329.
- CJCE, arrêt du 17 mai 1994, aff. C-41/93, *France c. Commission*, ECLI:EU:C:1994:196.
- CJCE, déc. préj. du 17 mai 1994, aff. C-18/93, *Corsica Ferries Italia*, ECLI:EU:C:1994:195.
- CJCE, déc. préj. du 19 janvier 1994, aff. C-435/92, *Association pour la protection des animaux sauvages et préfet de Maine et Loire c. Préfet de la Loire Atlantique*, ECLI:EU:C:1994:10.
- CJCE, arrêt du 17 mars 1993, aff. C-155/91, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:1993:98.
- CJCE, déc. préj. du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, ECLI:EU:C:1993:26.
- CJCE, arrêt du 28 novembre 1991, aff. C-213/88 et C-39/89, *Luxembourg c. Parlement*, ECLI:EU:C:1991:449.
- CJCE, déc. préj. du 21 novembre 1991, *Hauptzollamt Munchen-Mitte*, ECLI:EU:C:1991:438.
- CJCE, déc. préj. du 19 novembre 1991, aff. C-6/90, *Franovich c. Bonifaci*, ECLI:EU:C:1991:428.
- CJCE, arrêt du 17 octobre 1991, aff. C-59/89, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1991:225.
- CJCE, arrêt du 4 octobre 1991, aff. C-70/88, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:1991:373.
- CJCE, ord. du 4 juin 1991, aff. C-308/87, *Grifoni c. CEEA*, non publiée.
- CJCE, déc. préj. du 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254.

- CJCE, arrêt du 11 juin 1991, aff. C-300/89, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:1991:244.
- CJCE, arrêt du 11 juin 1991, aff. C-64/88, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:1991:240.
- CJCE, arrêt du 30 mai 1991, aff. C-361/88, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1991:224.
- CJCE, arrêt du 30 mai 1991, aff. C-59/89, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1991:225.
- CJCE, arrêt du 29 mars 1990, aff. C-62/88, *République hellénique c. Conseil*, ECLI:EU:C:1990:153.
- CJCE, arrêt du 18 mars 1990, aff. C-91/79 et 92/79, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:1980:85.
- CJCE, arrêt du 18 janvier 1990, aff. C-194/87, *Maurissen et Union Syndicale c. Cour des comptes des Communautés européennes*, ECLI:EU:C:1990:18.
- CJCE, arrêt du 18 octobre 1989, aff. C-374/87, *Orkem c. Commission*, ECLI:EU:C:1989:387.
- CJCE, arrêt du 21 septembre 1989, aff. C-46/87, *Hoechst c. Commission*, ECLI:EU:C:1989:337.
- CJCE, arrêt du 9 septembre 1999, aff. C-217/97, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2002:435.
- CJCE, déc. préj. du 11 juillet 1989, aff. C-265/87, *Hermann Schrader c. Gronau*, ECLI:EU:C:1989:303.
- CJCE, arrêt du 18 mai 1989, aff. C-249/86, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1989:204.
- CJCE, arrêt du 22 septembre 1988, aff. C-187/87, *Land de Sarre v Ministre de l'Industrie*, ECLI:EU:C:1988:439.
- CJCE, déc. préj. du 21 septembre 1988, aff. C-267/86, *Van Eyscke c. ASPA*, ECLI:EU:C:1988:427.
- CJCE, arrêt du 20 septembre 1988, aff. C-302/86, *Commission c. Danemark*, ECLI:EU:C:1988:421.
- CJCE, déc. préj. du 15 octobre 1987, aff. C-222/86, *Unectef c. Heylens*, ECLI:EU:C:1987:442.
- CJCE, déc. préj. du 15 mai 1986, aff. C-222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206.
- CJCE, arrêt du 23 avril 1986, aff. C-294/83, *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement*, ECLI:EU:C:1986:166.
- CJCE, arrêt du 28 janvier 1986, aff. C-169/84, *Société CdF Chimie azote et fertilisants SA et Société chimique de la Paroisse SA c. Commission*, ECLI:EU:C:1986:42.
- CJCE, arrêt du 6 juin 1984, aff. C-97/83, *Melkunie*, ECLI:EU:C:1984:212.
- CJCE, déc. préj. du 10 avril 1984, aff. jtes. C-14/83 et 79/83, *Von Colson et E. Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153.
- CJCE, déc. préj. du 18 janvier 1984, aff. C-327/28, *Ekra*, ECLI:EU:C:1984:11.
- CJCE, arrêt du 9 novembre 1983, aff. C-322/81, *Michelin c. Commission*, ECLI:EU:C:1983:313.
- CJCE, ord. du 5 octobre 1983, aff. C-142/83, *Nevas c. Caisse des juristes*, ECLI:EU:C:1983:267.
- CJCE, arrêt du 22 septembre 1983, aff. C-23/81, *Commission c. Société Royale Belge*, ECLI:EU:C:1983:239.
- CJCE, déc. préj. du 14 juillet 1983, aff. C-174/82, *Sandoz*, ECLI:EU:C:1983:213.
- CJCE, arrêt du 1^{er} mars 1983, aff. C-301/81, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:1983:51.
- CJCE, déc. préj. du 23 mars 1982, aff. C-53/81, *Levin c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:1982:105.
- CJCE, arrêt du 11 novembre 1981, aff. C-60/81, *IBM c. Commission*, ECLI:EU:C:1981:264.
- CJCE, arrêt du 2 avril 1981, aff. C-785/79, *Pizzziolo c. Commission*, ECLI:EU:C:1981:83.
- CJCE, arrêt du 26 juin 1980, aff. C-136/79, *National Panasonic c. Commission*, ECLI:EU:C:1980:169.
- CJCE, déc. préj. du 13 décembre 1979, aff. C-44/79, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:1979:290.
- CJCE, déc. préj. du 22 novembre 1978, aff. C-93/78, *Mattheus*, ECLI:EU:C:1978:206.
- CJCE, arrêt du 30 novembre 1976, aff. C-21/76, *Handelskwekerij Bier c. Mines de potasse d'Alsace*, ECLI:EU:C:1976:166.
- CJCE, arrêt du 27 octobre 1976, aff. C-130/75, *Prais c. Conseil*, ECLI:EU:C:1976:142.
- CJCE, déc. préj. du 14 octobre 1976, aff. C-29/76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1976:137.
- CJCE, déc. préj. du 28 octobre 1975, aff. C-36/75, *Ratilli c. Ministre de l'intérieur*, ECLI:EU:C:1975:137.
- CJCE, déc. préj. du 14 mai 1974, aff. C-4/73, *Nold c. Commission*, ECLI:EU:C:1974:51.
- CJCE, arrêt du 6 mars 1974, aff. C-6 et 7/73, *Istituto Chemioterapico S.p.A. et Commercial Solvents Corporation c. Commission*, ECLI:EU:C:1974:18.
- CJCE, arrêt du 13 juillet 1972, aff. C-48/71, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:1972:65.
- CJCE, déc. préj. du 1^{er} février 1972, aff. C-49/71, *Hagen OHG*, ECLI:EU:C:1972:6.
- CJCE, arrêt du 31 mars 1971, aff. C-22/70, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:1971:32.
- CJCE, déc. préj. du 17 décembre 1970, aff. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:1970:114.
- CJCE, arrêt du 27 mai 1970, aff. C-12/68, *X. c. Commission de contrôle*, ECLI:EU:C:1970:44.
- CJCE, déc. préj. du 12 novembre 1969, aff. C-29/69, *Studer c. ville d'Ulm*, ECLI:EU:C:1969:57.
- CJCE, arrêt du 9 décembre 1965, aff. C-29/63, *SA des laminoirs, hauts fourneaux, fonderies et entreprises de la Providence e. a. c. Haute Autorité de la CECA*, ECLI:EU:C:1965:120.
- CJCE, arrêt du 8 juillet 1965, aff. C-19/63 et 65/63, *Prakash c. Commission CEEA*, ECLI:EU:C:1965:68.

- CJCE, arrêt du 15 juillet 1963, aff. C-25/62, *Plaumann c. Commission*, ECLI:EU:C:1963:17.
- CJCE, arrêt du 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.
- CJCE, arrêt du 1^{er} juillet 1964, aff. C-26/63, *Pistoij c. Commission*, ECLI:EU:C:1964:53
- CJCE, arrêt du 14 décembre 1962, aff. C-19/62 à 22/62, *Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandes c. Conseil*, ECLI:EU:C:1962:48.
 - CJCE, arrêt du 22 mars 1961, aff. C-42 et 49/59, *SNUPAT c. Haute-Autorité*, ECLI:EU:C:1961:5.
 - CJCE, arrêt du 15 juillet 1960, aff. C- 24/58 et 34/58, *Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France e. a. c. Haute Autorité de la CECA*, ECLI:EU:C:1960:32.

2-4 – Arrêts du Tribunal de première instance de l'union européenne, anciennement Tribunal de première instance des communautés européennes

- TPIUE, arrêt du 7 mars 2019, aff. T-716/14, *Tweedale e. a. c. EFSA*, ECLI:EU:T:2019:142.
- TPIUE, arrêt du 7 mars 2019, aff. T-329/17, *Hautala e. a. c. EFSA*, ECLI:EU:T:2019:142.
- TPIUE, arrêt du 17 mai 2018, aff. T-429/13 et T-451/13, *Bayer CropScience AG c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:280.
 - TPIUE, arrêt du 15 décembre 2016, aff. T-177/13, *TestBioTech eV c. Commission*, ECLI:EU:T:2016:736.
 - TPIUE, arrêt du 16 décembre 2015, aff. T-521/14, *Danemark e. a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2015:976.
 - TPIUE, arrêt du 26 septembre 2014, aff. T-614/13, *Romonta GmbH c. Commission*, ECLI:EU:T:2014:835.
 - TPIUE, arrêt du 21 mai 2014, aff. T-61/13, *Research and Production Company « Melt Water » UAB*, ECLI:EU:T:2014:265.
 - TPIUE, arrêt du 14 mai 2014, aff. T-198/12, *Allemagne c. Commission*, ECLI:EU:T:2014:251.
 - TPIUE, arrêt du 30 avril 2014, aff. T-17/12, *Moritz Hagenmeyer c. Commission*, ECLI:EU:T:2014:234.
 - TPIUE, arrêt du 12 avril 2013, *Du Pont de Nemours e. a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2013:167.
 - TPIUE, arrêt du 9 septembre 2011, aff. T-257/07, *République française c. Commission européenne*, ECLI:EU:T:2011:444.
 - TPIUE, arrêt du 9 décembre 2010, aff. T-69/08, *Pologne c. Commission*, ECLI:EU:T:2010:504.
 - TPIUE, ord. du 30 avril 2010, aff. T-18/10 R, *Inuit Tapiriit Kanatami c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:T:2010:172.
 - TPIUE, arrêt du 3 mars 2010, aff. T-429/05, *Artogodan c. Commission*, ECLI:EU:T:2010:60.
 - TPIUE, arrêt du 2 mars 2010, aff. T-16/04, *Arcelor SA c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:T:2010:54.
 - TPICE, arrêt du 19 novembre 2009, aff. T-334/07, *Denka Internaton BV*, ECLI:EU:T:2009:453.
 - TPICE, arrêt du 3 septembre 2009, aff. T-326/07, *Cheminova A/S e. a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:299.
 - TPIUE, arrêt du 11 mars 2009, aff. T-121/05, *Borax Europe Ltd c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:64.
 - TPICE, arrêt du 9 septembre 2008, aff. T-75/06, *Bayer CropScience AG c. Commission*, ECLI:EU:T:2008:317.
 - TPICE, ord. du 28 septembre 2007, aff. T-257/07, *France c. Commission*, ECLI:EU:T:2011:444.
 - TPICE, arrêt du 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède c. Commission*, ECLI:EU:T:2007:217.
 - TPICE, arrêt du 27 juin 2007, aff. T-182/06, *Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:T:2007:191.
 - TPICE, arrêt du 13 juillet 2006, aff. T-413/03, *Shandong Reipu Biochemicals Co. Ltd.*, ECLI:EU:T:2006:211.
 - TPICE, arrêt du 5 octobre 2005, aff. T-366/03 et T-235/04, *Autriche c. Commission*, ECLI:EU:T:2005:347.
 - TPICE, arrêt du 5 juillet 2005, aff. T-9/04, *Luigi Marcussio c. Commission*, ECLI:EU:T:2005:272.
 - TPICE, arrêt du 30 juin 2005, aff. T-190/03, *Sanni Olesen c. Commission*, ECLI:EU:T:2005:264.
 - TPICE, arrêt du 21 avril 2004, aff. T-313/01, *R. c. Commission*, ECLI:EU:T:2004:109.
 - TPICE, arrêt du 8 juillet 2004, aff. T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, *JFE Engineering Corp c. Commission*, ECLI:EU:T:2004:221.
 - TPICE, arrêt 21 octobre 2003, aff. T-392/02, *Solvay Pharmaceuticals c. Conseil*, ECLI:EU:T:2003:277.
 - TPICE, arrêt du 10 avril 2003, aff. T-195/00, *Travelex c. Commission*, ECLI:EU:T:2003:111.
 - TPICE, arrêt du 26 février 2003, aff. T-145/01, *Benito Latino c. Commission*, ECLI:EU:T:2003:42.
 - TPIUE, arrêt du 26 février 2003, aff. T-344/00, *CEVA e. a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2003:40.
 - TPICE, arrêt du 26 novembre 2002, aff. jtes T-74/00, *Artogodan GmbH e. a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2002:283.
 - TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-70/99, *Alpharma Inc. c. Conseil*, ECLI:EU:T:2002:210.
 - TPICE, arrêt du 11 septembre 2002, aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, ECLI:EU:T:2002:209.
 - TPICE, arrêt du 3 juillet 2002, aff. T-179/00, *A. Menarini c. Commission*, ECLI:EU:T:2002:173.
 - TPICE, arrêt du 29 juin 2000, aff. T-234/95, *DSG Dradenauer Stabgesellschaft*, ECLI:EU:T:2000:174.
 - TPICE, arrêt du 6 avril 2000, aff. T-188/98, *A. Kuijter c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:T:2000:101.
 - TPICE, arrêt du 19 juillet 1999, aff. T-14/98, *H. Hautala c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:T:1999:157.
 - TPICE, arrêt du 30 septembre 1998, aff. T-154/96, *Chtaval*, ECLI:EU:T:1998:229.

- TPICE, arrêt du 16 juillet 1998, aff. T-199/96, *Bergaderm SA c. Commission*, ECLI:EU:T:1998:176.
- TPICE, ord. du 6 juillet 1998, aff. T-286/97, *Goldstein c. Commission*, ECLI:EU:T:1998:150.
- TPICE, arrêt du 17 février 1998, aff. T-105/96, *Pharos SA c. Commission*, ECLI:EU:T:1998:35.
- TPICE, arrêt du 15 mai 1997, aff. T-273/94, *N c. Commission*, ECLI:EU:T:1997:71.

2-5 – Conclusions de l’avocat général

- Conclusions de l’avocat général WAHL présentées le 28 février 2018 sur CJUE, aff. C-15/17, *Bosphorus*, ECLI:EU:C:2018:123.
- Conclusions de l’avocat général MADURO présentées le 15 mai 2017 sur CJCE, aff. C-438/05 P, *Land Oberösterreich c. Commission*, ECLI:EU:C:2007:285.
- Conclusions de l’avocat général KOKOTT présentées le 10 novembre 2016 sur CJUE, aff. C-488/15, *Commission c. Bulgarie*, ECLI:EU:C:2016:862.
- Conclusions de l’avocat général SHARPSTON présentées le 16 avril 2015 sur CJUE, aff. C-71/14, *East Sussex County Council*, ECLI:EU:C:2015:234.
- Conclusions de l’avocat général MENGOZZI présentées le 22 mars 2011 sur CJUE, aff. C-58/10 à C-68/10, *Monsanto SAS*, ECLI:EU:C:2011:170.
- Conclusions de l’avocat général SHARPSTON présentées le 16 décembre 2010 sur CJUE, aff. C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c. Bezirksregierung Arnsberg*, ECLI:EU:C:2010:773.
- Conclusions de l’avocat général KOKOTT présentées le 6 mai 2010 sur CJUE, aff. C-343/09, *Afton Chemical*, ECLI:EU:C:2010:258.
- Conclusions de l’avocat général RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 25 juin 2009 sur CJUE, aff. C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, ECLI:EU:C:2009:397.
- Conclusions de l’avocat général KOKOTT présentées le 15 janvier 2009 sur CJCE, aff. C-427/07, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:2009:9.
- Conclusions de l’avocat général BOT présentées le 31 janvier 2008, sur CJCE, aff. C-442/04, *Espagne c. Conseil*, ECLI:EU:C:2008:58.
- Conclusions de l’avocat général KOKOTT présentées le 29 novembre 2007 sur CJCE, aff. C-2/07, *Paul Abraham e. a. c. Région wallonne e. a.*, ECLI:EU:C:2007:735.
- Conclusions de l’avocat général KOKOTT présentées le 14 septembre 2006 sur CJCE, aff. C-418/04, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:2006:569.
- Conclusions de l’avocat général RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 26 mai 2005 sur CJCE, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2005:311.
- Conclusions de l’avocat général LEGER présentée le 23 septembre 2004 sur CJCE, aff. C-277/02, *EU-Wood-Trading GmbH*, ECLI:EU:C:2004:547.
- Conclusions de l’avocat général GEELHOED, présentées le 7 septembre 2004 sur CJCE, aff. C-434/02, *Arnold André GmbH e. Co KG*, ECLI:EU:C:2004:487.
- Conclusions de l’avocat général MISCHO présentées le 12 décembre 2002 sur CJCE, aff. C-192/01, *Commission c. Danemark*, ECLI:EU:C:2002:760.
- Conclusions de l’avocat général TIZZANO présentées le 30 mai 2002 sur CJCE, aff. C-3/00, *Danemark c. Commission*, ECLI:EU:C:2002:314.
- Conclusions de l’avocat général FENNELLY présentées le 21 mars 1996 sur CJCE, aff. C-44/95, *Royal Society for the Protection of Birds*, ECLI:EU:C:1996:128.
- Conclusions de l’avocat général OTTO LENZ présentées le 7 décembre 1995 sur CJCE, aff. C-192/94, *El Corte Inglés*, ECLI:EU:C:1995:427.
- Conclusions de l’avocat général VESTERDORF présentées le 10 juillet 1991 sur TPICE, aff. T-1/89, *Rhône-Poulenc c. Commission*, ECLI:EU:T:1991:38.
- Conclusions de l’avocat général DARMON présentées le 8 mai 1990 sur CJCE, aff. C-5/89, *Commission c. Allemagne*, pt. 7, ECLI:EU:C:1990:187.
- Conclusions de l’avocat général DARMON présentées le 26 mai 1988, sur CJCE, aff. C-302/87, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:1988:263.

2-6 – Autres juridictions

- *California Superior Court, County of San Francisco (San Francisco)*, 22 octobre 2018, CGC-16-550128, *Dewayne Johnson v. Monsanto Co.*
- *California Superior Court, County of San Francisco (San Francisco)*, 10 août 2018, CGC-16-550128, *Dewayne Johnson v. Monsanto Co.*
- CDH, 25 mars 2002, obs. n° 859/1999, *Jimenez Vaca c. Colombie*, A/57/40.

- CDH, 4 avril 1985, obs. n° 146/1983, *Baboeram c. Surinam*, A/40/40.
- CIJ, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Recueil CIJ, 1996, p. 226 e. s.
- CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, Recueil CIJ, 1986, p. 14 e. s.
- Civ. Bruxelles, 4^e ch., 1^{er} juin 2012, RG n° 07/2037/A.
- Conseil constitutionnel, 30 décembre 2003, DC-255904, *Comité contre la guerre en Irak*.
- Tribunal arbitral institué en vertu de la Convention d'Ottawa entre le Canada et les États-Unis, sentence arbitrale du 11 mars 1941 relative à l'affaire de la Fonderie de Trail, *RSJ*, vol. II, p. 1938 e. s.
- Tribunal arbitral institué en vertu du Traité de Washington du 8 mai 1871 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, sentence arbitrale du 14 septembre 1872 relative à l'affaire de l'Alabama, *RAI*, tome II, p. 713 e. s.
- TFPUE, arrêt du 12 mars 2009, aff. F-4/08, *Hambura c. Parlement*, ECLI:EU:F:2009:25.

3 – Manuels, ouvrages, actes de colloque, conférence et journée d'études

- J.-F. AKANDJI-KOMBE, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme*, Précis sur les droits de l'homme, 2006, n° 7, 76 p.
- P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruylant, 2001, 983 p.
- G. BACHELARD, *La philosophie du non. Essai d'une philosophie du nouvel esprit scientifique*, PUF, 4^e éd., 1966, 147 p.
- J.-C. BALOUET, « Environnement International », in A. CAMMILLERI-SUBRENAT et M. FRANCIS PRESSECQ (dir.), *Crédibilité scientifique et droit*, Actes du colloque tenu le 3 décembre 2010 à Toulouse, Éd. CNES-CCT, 2012, pp. 52-55.
- W. BARANES, M.-A. FRISON-ROCHE, *La justice, l'obligation impossible*, Éd. Autrement, 2009, 213 p.
- S. BAZIADOLY, *La politique européenne de l'environnement*, Bruylant, 2014, 224 p.
- U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Flammarion, 2008, pp. 13-18.
- V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 13^e éd., 2014, 853 p.
- C. J. BERR, *L'intégration européenne au XXI^e siècle : en hommage à J. BOURRINET*, Acte du colloque d'Aix-en-Provence des 13-14 juin 2003, La Documentation française, 2004, 368 p.
- J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Actes du colloque annuel de la Société française pour le droit de l'environnement 2015, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, 389 p.
- J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 2017, 628 p.
- P. BILLET, M. DUROUSSEAU, G. MARTIN, I. TRINQUELLE, *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, 24 novembre 2009, 311 p.
- C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, 5^e éd., 2013, 864 p.
- H. BOULARBAH, « Le nouveau droit de l'expertise judiciaire » in H. BOULARBAH (dir.), *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Larcier, 2^e éd., 2010, 240 p.
- J. BOULEZ, *Expertises judiciaires : désignation et mission de l'expert*, Dalloz, 2006, 320 p.
- M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit » in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, pp. 479-498.
- G. BRETON (dir.), *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000*, Actes de la journée d'étude du 17 mai 2001 de la Faculté des affaires internationales du Havre, L'Harmattan, juin 2002, 289 p.
- E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », in E. TRUILHE-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, 2011, pp. 247-280.
- E. BROSSET, « Le discours juridictionnel et les rapports entre ordres juridiques » in V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, pp. 243-270.
- E. BROSSET, « L'EFSA et la dissémination d'OGM », in F. COUZINET, *La création de l'Autorité européenne de sécurité des aliments : enjeux et perspectives*, IREDE, Université de Toulouse, 2005, pp. 101-149.
- G. BROVELLI, M. SANCY, *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Rennes, 2017, 334 p.
- G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, LGDJ, 1996, 388 p.
- L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Tomes 1, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, 983 p.
- F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, 361 p.
- C. CASTORIADIS, *Le monde morcelé, Les carrefours du labyrinthe -3*, Éd. du Seuil, 1990, pp. 11-28.
- CENTRE DE RECHERCHE EUROPÉEN DE RENNES (dir.), *Liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX, Le droit de l'Union européenne en principes*, 2006, 830 p.
- CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ, *Les experts auxiliaires ou substituts du juge*, vol.12, Acte du colloque du 5 décembre 2008, Société de la législation comparée, 2009, 153 p.

- D. CHAGNOLLAUD, G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, novembre 2009, pp. 275-319 et 451-456.
- A. CHAMBOREDON, *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement : à la recherche d'un juste milieu*, L'Harmattan, 2007, 192 p.
- V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, journée d'études du 24 novembre 2006 à l'Université de Paris 10 (CREDOF), Presses universitaires de Paris 10, 2008, 266 p.
- S. CHARBONNEAU, *Droit communautaire de l'environnement*, L'Harmattan, 2006, 295 p.
- J. CHARPENTIER (dir.), *La protection de l'environnement par les Communautés européennes*, Pedone, 1998, 174 p.
- CIDCE, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, Actes de la journée d'étude du 24 janvier 2012, 136 p.
- C. CLEMENT, *Droit européen de l'environnement, Jurisprudence commentée*, Larcier, 2016, 619 p.
- G. COHEN-JONATHAN, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in *La responsabilité dans le système international*, SFDI, Pedone, 1991, pp. 101-137.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Le Guide pratique sur la recevabilité*, 2014, 116 p.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Guide sur l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet civil)*, 2013, 66 p.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, Éd. du Conseil de l'Europe, 2^e éd., 2012, 206 p.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit européen des droits de l'homme*, Un cycle de conférences du Conseil d'État, Droits et débats n° 1, La documentation française, 2011, 321 p.
- J.-P. COSTA, *La CEDH, Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2017, 282 p.
- CRIDEAU, *Incertitude juridique, Incertitude scientifique*, Presses universitaires de Limoges, 2000, 188 p.
- W. DAB, *Santé et environnement*, Que sais-je ?, PUF, 4^e éd., juin 2012, 126 p.
- M. DÉJEANT-PONS et M. PALLEMARTS, *Droits de l'homme et environnement*, Éd. du Conseil de l'Europe, juin 2002, 341 p.
- M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit : Le relatif et l'universel*, Tome 1, Seuil, 2004, 450 p.
- D. DERO-BUGNY, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2015, 227 p.
- V. DI BUCCI, « Droits fondamentaux », in A. BARAV, C. PHILIP (dir.), *Dictionnaire juridique des communautés européennes*, PUF, 1993, pp. 412-418.
- DIRECTION DU JURISCONSULTE, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, Liberté de pensée, de conscience et de religion*, 99 p.
- P.-J. DOLL, *La réglementation de l'expertise en matière pénale*, LGDJ, 1969, 196 p.
- J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Coignard, 1691, Livre III, Titre VI, 554 p., disponible en e-book, https://books.google.fr/books?id=Ueswp_pFGvMC&printsec=frontcover&hl=fr#v=onepage&q&f=false.
- E. DUBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnière entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2010, 336 p.
- L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901, rééd. Dalloz, 2003, 636 p.
- L. DUMOULIN, *L'expert dans la justice : de la genèse d'une figure à ses usages*, Economica, coll. Études politiques, 2007, 216 p.
- J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Les droits fondamentaux dans le Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON*, Pedone, 2004, pp. 57-67.
- EEEI, « Le futur de l'expertise judiciaire civil dans l'Union européenne », Colloque, *Revue Experts*, 2012, n° 101, 69 p.
- R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, 2009, 239 p.
- R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « Expert et expertise », in D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 688.
- M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruylant, 2002, 902 p.
- L. FAVOREU, P. GAIA, e. alii, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 4^e éd., 2007, 685 p.
- L. FAVOREU (dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du II^e Colloque d'Aix-en-Provence du 19–20 et 21 février 1981, Éd. Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1982, 540 p.
- L. FINES, *Les crimes environnementaux et l'innocence persécutrice*, L'Harmattan, 2016, 175 p.
- L. FINES, *Les crimes invisibles. Délits contemporains, dénonciation et temps de réaction*, Broché, 2013, 110 p.
- J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Institut international des droits de l'homme, Bruylant, 2011, 360 p.
- L. FONBAUSTIER, « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de François JULIEN-LAFERRIERE*, 2010, Bruylant, pp. 231- 249.
- L. GAY, E. MAZUYER, D. NOZET-ALLOUCHE (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux, Entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006, 289 p.

- D. GARCIA SAN JOSÉ, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'homme*, Éd. du Conseil de l'Europe, 2005, 78 p.
- C. GAUTHIER, S. PLATON, D. SZYMCZAK, *Droit européen des droits de l'homme*, Université, Sirey, 2016, 532 p.
- D. GERADIN, « Les compétences respectives de la Communauté et des États membres dans le domaine de l'environnement », in J. de LA ROCHERE (dir.), *Le droit communautaire de l'environnement. Mise en œuvre et perspectives*, 1998, p. 33-55.
- M. GHEZALI, V. CHAMPEIL DESPLATS, S. KARAGIANIS, CEDECE, *Environnement et renouveau des droits de l'homme*, Actes du colloque organisé à Boulogne-sur-Mer les 20-21 novembre 2003, La documentation française, 2006, 192 p.
- O. GODARD, P. LAGADEC, E. MICHEL-KERJAN, *Traité des nouveaux risques*, Gallimard, 2002, 472 p.
- P. GRANDJEAN (dir.), *Expertise de justice, quel avenir en Europe ?*, Bruylant, 2014, 176 p.
- S. GREER, *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Éd. du Conseil de l'Europe, Dossiers sur les droits de l'homme, n° 17, 64 p.
- A. GRIC, Z. MATAGE, M. LONGAR et A. VILFAN, *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Précis sur les droits de l'homme, n° 10, 56 p.
- G. GUILLAUME, « Preuves et mesures d'instruction », in S. DOMBE-BILLÉ, *La juridiction internationale permanente*, Acte de colloque SFDI, Pedone, 1987, pp. 191-218.
- M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Quelle place pour le "risque de la preuve" en droit de l'environnement ? », in M. MEKKI, L. CADIET et C. GRIMALDI (dir.), *La preuve : regards croisés*, Dalloz, 2015, pp. 85-106.
- T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, LGDJ, 2001, 180 p.
- F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Plon, 2^e éd., 1866, Tome IV, p. 329, n° 1763, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6517435f>.
- R. HOSTIOU (dir.), *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Actes de la journée d'études de Nantes du 6 octobre 2006, Les Cahiers du CRIDAUH, n° 17, 2007, Broché, 261 p.
- INSTITUT DE DROIT COMPARÉ DE PARIS, *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Tome XII, Éd. de l'Épargne, 1969, 455 p.
- S. JACOB, J.-L. GENARD, *Expertise et action publique*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2004, 168 p.
- J.-P. JACQUE, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 8^e éd., 2015, 750 p.
- C. JARROSSON, « L'expertise équitable » in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, p. 735.
- Y. JEGOZO, « L'impact du droit communautaire sur le droit français de l'environnement », in S. RODRIGUE (dir.), *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, L'Union européenne, Union de droit, Union des droits*, Pedone, 2010, 674 p.
- C. KADDOUS et F. PICOD, *Traité sur l'Union européenne. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, LexisNexis, 5^e éd., 2015, 416 p.
- D. KORFF, *Le droit à la vie, Un guide sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme, n° 8, Éd. du Conseil de l'Europe, 2007, 105 p.
- H.-H. KRAUS (administrateur), *Le Parlement européen et la politique de l'environnement de l'Union européenne*, Éd. du Parlement européen, 1997, 82 p.
- P. KROMAREK (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, UNESCO, 1987, 175 p.
- E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européennes des droits de l'homme*, Dossier sur les droits de l'homme, Éd. du Conseil de l'Europe, 2^e éd., 2008, 93 p.
- A. LARCENEUX, J. OLIVIER LE PRINCE, *Le secret nucléaire*, LGDJ, 2014, 426 p.
- C. LARSEN (dir.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement : en droit international, européen et interne : Bilan et perspectives*, Actes du colloque organisé à Bruxelles le 17 septembre 2001, Bruylant, 2003, 240 p.
- B. LATOUR, *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2004, 320 p.
- G. LEBRETON, *Libertés publiques et droit de l'homme*, Sirey, 8^e éd., 2009, 570 p.
- O. LECLERC, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, 2005, 470 p.
- S. LECLERC, J. AKANDJI-KOMBE, M.-J. REDOR, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, 1999, 235 p.
- O. LECUCQ et S. MAJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit à l'environnement*, Bruylant, 2008, 384 p.
- R. LEGEAIS, *Les règles de preuve en droit civil, permanence et transformation*, LGDJ, 1955, 260 p.
- P. LEGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Dalloz, 2001, 2060 p.
- M. MACOVEI, *Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Éd. du Conseil de l'Europe, Précis sur les droits de l'homme, n° 2, 2003, 72 p.
- P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Heymanns, 2000, 1587 p.

- S. MALJEAN-DUBOIS, *Quel droit pour l'environnement ?*, Hachette, 2008, 158 p.
- J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 3^e éd., 2005, 208 p.
- J. MARY (dir.), *Mélanges Gabriel Marty*, Université des sciences sociales, 1978, 1184 p.
- J.-C. MASCLET, M. BARNIER (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Travaux du colloque d'Angers de la CEDECE, 1997, 691 p.
- B. MATHIEU, *La bioéthique*, Dalloz, 2009, 132 p.
- S. MATHIEU, K. MERTEN-LENTZ (dir.), *Sécurité alimentaire : Nouveau enjeux et perspectives*, Acte de colloque, Bruylant, 2013, 386 p.
- B. MATHIEU, M. VERPAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, 808 p.
- M. MEKKI, « Preuve et vérité, Rapport français », in *La preuve*, Journées internationales de l'association Henri Capitant, Bruylant, 2015, pp. 815-850.
- M. MEKKI, « Le risque de la preuve », in D. COHEN (dir.), *Droit et économie du procès civil*, LGDJ, 2010, pp. 195-222.
- D. MISONNE, *Droit de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau de protection élevé*, LGDJ, 2011, 450 p.
- E. MORIN, *La Méthode 3 : la connaissance de la connaissance 1 : anthropologie de la connaissance*, Éd. du Seuil, 1986, 256 p.
- E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, 2014, 274 p.
- E. NAIM-GESBERT, « Expertise scientifique et droit de l'environnement », in F. OST et S. GUTWIRTH Serge (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Acte du colloque organisé par le CEDRE et le CRIT, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1996, 193 p.
- G. NIYUNGEKO, *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruylant, 2005, 480 p.
- OMIJ, *Juger les droits sociaux*, Actes du colloque organisé par ADEAGE le 19 octobre 2001, PULIM, 2004, 133 p.
- F. OST, *Dire le droit. Faire le justice*, Bruylant, 2007, 206 p.
- F. OST (dir.), *L'évaluation des incidences sur l'environnement, un progrès juridique ?*, Actes du colloque organisé le 17 mai 1991 par le CEDRE, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1991, 212 p.
- A. PAPAUX, A. BRENCI, *Biosphère et droits fondamentaux*, LGDJ, 2011, 221 p.
- G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, 2004, 502 p.
- M. PENNAFORTE, *La réglementation des installations classées : pratique du droit de l'environnement industriel*, Le Moniteur, 2^e éd., 2011, 517 p.
- A. PERROT et M. SCHWARTZ, *Pasteur et Koch, Un duel de géants dans le monde des microbes*, Brochée, 2014, 240 p.
- P. PESCATORE, « Les objectifs de la Communauté européenne comme principe d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice – Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des Traités internationaux » in *Mélanges W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, tome 2, LGDJ, 1972, pp. 325-363.
- M. PICHARD, *Le droit à, Étude de législation française*, Broché, 2006, 566 p.
- M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 2016, 1228 p.
- M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, 550 p.
- M. PRIEUR, *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union Européenne*, PULIM, 1997, 361 p.
- A. DE RAULIN, G. SAAD, *Droit fondamentaux et droit de l'environnement*, L'Harmattan, 2010, 288 p.
- E. REHBINDER, « Accès à la justice pour le contrôle des décisions prises par les institutions européennes et agences de la Communauté européenne en matière d'environnement. La transposition de l'article 9, alinéa 3 de la Convention d'Aarhus », in D. AMIRANTE, M. BAYLE, L. BOISSON de CHAZOURNES, L. BOY, *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 661-670.
- J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2012, 1312 p.
- J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des droits de l'homme, Droits garantis et mécanisme de protection*, Éd. du Conseil de l'Europe, 2005, 135 p.
- S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, 564 p.
- J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 2010, 1288 p.
- J. RIDEAU et F. PICOD, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Litec, 2002, 914 p.
- J. RIDEAU (dir.), *De la communauté de droit à l'Union de droit*, LGDJ, 2000, 515 p.
- R. ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, LGDJ, 10^e éd. 2018, 672 p.
- R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, LGDJ, 3^e éd., 2017, 330 p.
- R. ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Victoire-Édition, 3^e éd., 2004, 174 p.
- D. RUIZ-JARABO COLOMER, « L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal en matière de protection de l'environnement », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Lèger*, Pedone, 2006, pp. 285-298.
- H. RUIZ-FABRI et L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, coll. UMR de droit comparé de Paris, vol. 16, 2009, 576 p.

- H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, 2007, 255 p.
- N. DE SADELEER, « Procédures de mise sur le marché des substances chimiques, des produits phytopharmaceutiques et des OGM », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jehan de Malafosse*, LexisNexis, 2016, pp. 217-248.
- N. DE SADELEER, C. PONCELET, « Actualités en droit de l'environnement : impact de la jurisprudence des juridictions de l'UE sur le régime de recevabilité des recours en annulation et sur le principe de précaution », in M. DONY (dir.), *Actualités en droit européen*, Bruylant, 2013, pp. 131-177.
- N. DE SADELEER, *Les principes de prévention, de précaution et du pollueur payeur, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant-AUF, 1999, 440 p.
- F. SAINT-MARTIN, *Le système institutionnel de l'Union européenne*, Gualino, 2016, 384 p.
- M. SANCY, « Substances et activités dangereuses », in M. PRIEUR, F. BOUIN (dir.), *Vers un nouveau droit de l'environnement ? : étude de droit comparé et de droit international de l'environnement*, Presses universitaires de Limoges, 2003, pp. 165-171.
- O. DE SCHUTTER, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des Communautés européennes », in CRIDHO *Working Paper*, 2005/07, Université Catholique de Louvain, Faculté de Droit, Cellule de Recherche Interdisciplinaire en Droits de l'Homme, 2007, pp. 1-27.
- J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, 1631 p.
- H. SMETS (dir.), *Le droit à l'environnement, un droit fondamental dans l'Union européenne*, CEDE, 2001, 50 p.
- M. SPILIOPOULOU, *Le droit communautaire de l'évaluation des incidences sur l'environnement : Le cas français*, Éd. Ant. N. Sakkoulas et Bruylant, 2005, 186 p.
- S. STEC et S. CASEY-LEFKOWITZ, *Convention d'Aarhus : Guide d'application*, 2001, 248 p.
- F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 13^e éd., 2016, 1006 p.
- F. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2011, 902 p.
- F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2002, 412 p.
- F. SUDRE, H. LABAYLE, *Réalité et perspective communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000, 531 p.
- F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1998, 354 p.
- P. TALLA TAKOUKAM, « Les individus et le droit de l'environnement », in D. AMIRANTE, M. BAYLE, L. BOISSON de CHAZOURNES, L. BOY, *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 671-704.
- C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, 912 p.
- P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruylant, 3^e éd., 2015, 1412 p.
- G. TIMSIT, *Archipel de la norme*, PUF, 1997, 264 p.
- R. TINIERE, C. VIAL, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Entre évolution et permanence*, Bruylant, Colloques, 2015, 414 p.
- S. TOUZE, *La protection des nationaux à l'étranger. Recherches sur la protection diplomatique*, Pedone, 2007, pp. 1-6.
- H. TRAN, *Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme, Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruylant, 2013, 406 p.
- J.-Y. TRÉPOS, *Sociologie de l'expertise*, PUF, Que sais-je ?, 1996, 127 p.
- E. TRUILHE-MARENGO, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Larcier, 2014, 409 p.
- E. TRUILHE-MARENGO, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation française, 2011, 400 p.
- F. TULKENS, « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, pp. 1605-1626.
- D. TURPIN, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Éd. du Seuil, 2004, 622 p.
- UNION DES AVOCATS EUROPÉENS (UAE), *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, XI^e Congrès du 29, 30 et 31 mai 1997 à Palma de Majorque, Bruylant, 1999, 375 p.
- F.-M. VAN ASBECK, *Liberté de conscience, pluralisme et tolérance*, Actes du séminaire organisé en nov.1992, Éd. du Conseil de l'Europe, 1993, 234 p.
- A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, 4^e éd., 2016, 592 p.
- J. VELU, R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2014, 1252 p.
- M. VERDUSSEN, « La protection des droits fondamentaux en Europe : subsidiarité et circularité », in F. DELPEREE (dir.), *Le prince de subsidiarité*, LGDJ, 2002 pp. 311-333.
- E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, PUF, 2015, 730 p.
- Y. VEYRET (dir.), *Le développement durable*, Éd. SEDES, 2007, 432 p.
- A. VIALA, « Droits fondamentaux (notion) » in D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 307.
- S. VITE, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, 1999, 483 p.
- F.-D. VIVIEN, J. LEPART et P. MARTY, *L'évaluation de la durabilité*, Éd. Quae, 2013, 272 p.

- P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, Dalloz, 7^e éd., 2013, 816 p.
- P. WIDMER, « La responsabilité pour choses et activités dangereuses dans les Projets européens », in CRERCA, *Le droit français de la responsabilité confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS ÉD., Tome 36, pp. 251-278.
- G. WINTER, « Critères matériels de la réglementation des substances chimiques dans l'Union européenne », in D. AMIRANTE, M. BAYLE, L. BOISSON de CHAZOURNES, L. BOY, *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 1367-1388.
- J.-C. WITENBERG, « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. n° 56, 1936, 105 p.
- E. WYLER, *L'illicite et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale des États en droit coutumier et dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, 1995, 361 p.

4 – Rapports

- AEE, *Hazardous substances in Europe's fresh and marine waters, Technical report*, n° 8/2011, 15 juillet 2011, 66 p.
- AEE, *L'environnement en Europe : état et perspectives 2005*, Synthèse, 29 novembre 2005, 249 p.
- R. BADINTER, *Rapport d'information n° 246 (2008-2009)*, fait au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, déposé le 4 mars 2009, 46 p.
- C. BLACKMAN, M. BLANCK e. *alii.*, (dir.), *Rapport BioInitiative, Arguments pour des seuils de protections du public fondés sur les effets biologiques des rayonnements électromagnétiques (EBF et MO)*, BioInitiative Working Group, 31 août 2007, 25 p.
- CEDH, rapport n° 7889/77 de la Commission du 13 mai 1982, 6 p.
- CEPEJ, *Rapport « Systèmes judiciaires européens – Édition 2014 (2012) : efficacité et qualité de la justice »*, 570 p.
- Commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales, C. AGUDO (rapp.) « Environnement et droit de l'homme », rapport du 16 avril 2003, 18 p.
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la trente-deuxième session du 5 mai au 25 juillet 1980, ACIDI, 1980, vol. 1, 312 p.
- ICNIRP, « Guidelines for limiting exposure to time-varying electric, magnetic, and electromagnetic fields (up to 300 GHz) », 2009, 3 p.
- INSERM, *Pesticides, Effets sur la santé*, Expertise collective, Synthèse et recommandations, 2013, 161 p.
- F. KELLER, *Rapport d'information n° 342 du 10 mai 2006 sur les enjeux budgétaires liés au droit communautaire de l'environnement*, Commission des finances du Sénat, 99 p.
- OCDE, *Rapports préparés par le Comité de l'environnement, « Le devoir de la responsabilité des États en matière de pollution transfrontière »*, n° 24306, octobre 1984, à la suite de la Conférence internationale sur l'environnement et l'économie de juin 1984.
- OMS, « Champs électromagnétiques et santé publique : téléphones portables », Publication du 8 octobre 2014, 2 p.
- ONU, *Rapport du Comité contre la torture*, 1997, 144 p.
- ONU, *Rapport « Notre avenir à tous » dit « Brundtland »*, mars 1987, 349 p.

5 – Thèses

- T. Aoustin, *L'évaluation environnementale des plans et programmes : Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, Thèse de droit public, Limoges, 2015, 1233 p.
- J. Arroyo, *La renonciation aux droits fondamentaux*, LGDJ, Thèse de droit public, 2016, 670 p.
- A. Bergeaud, *Le droit de la preuve*, LGDJ, Thèse de droit privé, 2010, 602 p.
- R. Bentirou Mathlouthi, *Le droit à un environnement sain en droit européen*, Thèse de droit public, Grenoble, 2018, 572 p.
- X. Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, Thèse de droit public, 2003, 913 p.
- K. Braig, *La protection de l'environnement par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de droit public, Strasbourg, 2012, confidentielle jusqu'au 1^{er} janvier 2050.
- R. Brett, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Thèse de droit public, Université Paris-Sud, 2015, 657 p.
- D. Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, LGDJ, Thèse de droit public, 2001, 740 p.
- C. Coudert, *Réflexions sur le concept de fondamentalité en droit français*, Thèse de droit publique, Bayonne, 2011, 480 p.

- L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, LGDJ, Thèse de droit public, 2008, 896 p.
- J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, LGDJ, Thèse de droit pénal 2012, 414 p.
- M. DESROUSSEAUX, *La protection juridique de la qualité des sols*, LGDJ, Thèse de droit public, 2016, 502 p.
- G. DIAS VIEIRA, *Le système de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unité ou dualité ?*, Thèse de droit public, Paris 1, 2012, 427 p.
- C. GERARD, *Obligation de vigilance et due diligence en droit international public : la responsabilité de l'État pour les dommages ne trouvant pas leur cause directe dans son fait illicite dans l'ordre juridique international*, Thèse de droit public, Paris 1, 2009, 477 p.
- N. HUTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française : Contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, Thèse de droit public, Paris 1, 2011, 712 p.
- E. LAMBERT, *Les effets de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruylant, Thèse de droit public, 1999, 570 p.
- S. LETURCQ, *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Thèse de droit public, 2005, 406 p.
- V. LOBIER, *La protection équivalente des droits fondamentaux en Europe*, RDLF, Thèse de droit européen, 2017, 595 p.
- C. MADELAINÉ, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse de droit public, Dalloz, 2014, 590 p.
- R. MAINNEVRET, *Le contrôle juridictionnel du respect par les États membres des droits fondamentaux garantis par l'Union européenne*, Thèse de droit public, Reims, 2017, non communicable.
- K. MASOUMI, *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, Thèse de droit public, Strasbourg, 2017, 492 p.
- A. MONPION, *Le principe pollueur-payeur et l'activité agricole dans l'Union européenne*, LGDJ, Thèse de droit public, 2011, 506 p.
- E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, Thèse de droit public, 1999, 808 p.
- C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Bruylant, Thèse de droit public, 2012, 807 p.
- S. PELZER, *Activité agricole et pollution de l'eau : vers une responsabilité environnementale des exploitants agricoles ?*, Thèse de droit public, Nancy, 2013, 364 p.
- S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, LGDJ, Thèse de droit public, 2008, 716 p.
- T. RACHO, *Le système européen de protection des droits fondamentaux*, Thèse de droit public, Strasbourg, 2018, 649 p.
- A. REMEDEM, *La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne*, Thèse de droit public, Clermont-Ferrand, 2013, 491 p.
- D. RIETLENG, *Le contrôle de la légalité des actes communautaires par la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes*, Thèse de droit public, Strasbourg, 1998, 725 p.
- S. ROLAND, *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la séparation des pouvoirs*, Bruylant, Thèse de droit public, 2008, 724 p.
- A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement, Contribution à l'étude des mécanismes et de conciliation*, LGDJ, Thèse de droit public, 2016, 712 p.
- E. TREUIL, *La preuve en droit de l'environnement*, Thèse de droit public, Paris 1, 2002, 524 p.
- S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée du simple au sérieux*, Bruylant, Thèse de droit public, 2002, 777 p.
- M.-M. VLAICU, *Les ressorts de la dynamique du droit européen de l'environnement : l'exemple des instruments économiques d'internalisation forcée*, Thèse de droit public, Rouen, 2011, résumé disponible dans la RJE, 2012, n° 3, pp. 590-591.

6 – Articles et contributions à des ouvrages collectifs

- A. ALEMANNI, « Principe de précaution et contrôle de légalité par les juridictions communautaires », *Recueil Dalloz*, 2007, pp. 1527-1531.
- C. AMBROISE-CASTEROT, « Recherche et administration des preuves en procédures pénales : la quête du Graal de la Vérité », *AJ pénal*, 2005, pp. 261-266.
- R. ANDERSEN, « L'accès à l'information en matière d'urbanisme et d'environnement au tournant millénaire », *RJE.*, n° spéc. 2000, pp. 67-72.
- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'Homme en Europe : quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme depuis 2005 », *C.D.E.*, 2006, n° 5, pp. 733-756.
- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au

- niveau européen et au niveau national. Vers un contrôle de fondamentalité ? », *RFDA*, 2002, pp. 124-138.
- M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI*, 2004, n° spéc., pp. 789-816.
 - A. AUER, « Les droits fondamentaux et leur protection », *Pouvoir*, n° 43, 1987, pp. 87-102.
 - M. BACACHE, F.-G. TREBULLE (dir.), « Santé et environnement (mars 2012- mars 2013) », *Droit de l'environnement*, avril 2013, n° 11, pp. 156-160.
 - D. BARD, « L'expertise à l'épreuve de l'incertitude scientifique », *Revue du droit de l'environnement*, Hors-série, décembre 2014, pp. 9-13.
 - S. BAR et A.-G. MAZUREK, « Le droit européen de l'environnement à la lecture du traité d'Amsterdam : modifications et perspectives », *RJE*, 1999, pp. 375-389.
 - E. BARBIER DE LA SERRE, A.-L. SIBONY, « Expert evidence before the EC Courts », *CMLR*, 2008, n° 45, pp. 941-985.
 - E. BARBIER DE LA SERRE, A.-L. SIBONY, « Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence : pour un changement de perspective », *RTDE*, 2007, n° 2 avril- juin, pp. 205-252.
 - P. BECHMANN, V. MANUY, C. CHANCE, « Principe de précaution », *JC. Env. et dev.*, 2002, fasc. 125, 60 p.
 - B. DE BELVAL et B. ROLLAND, « L'expert dit-il le droit ? », *Dr. env.*, n° spéc., oct. 2006, pp. 294-298.
 - R. BENTIROU MATHLOUTHI, « Le dialogue des ordres juridiques européens : prometteur d'un jus commune ou d'un jus singulare des droits fondamentaux ? », communication présentée dans le cadre du ProDoc « Fondements du Droit Européen » organisé les 16 et 17 septembre 2011 à l'Université de Genève, sur le thème « Désordres juridiques européens », 20 p.
 - F. BENOIT-ROHMER, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux, Solidarité, Protection de la Charte (art. 37) », *RTDE*, 2018, p. 471.
 - F. BENOIT-ROHMER, « Protection de la santé publique », *RTDE*, 2013, p. 679.
 - F. BENOIT-ROHMER, « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *RTDE*, 2011, pp. 145-172.
 - J.-S. BERGÉ, D. PORCHERON, G. V. DA COSTA CERQUEIRA, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Répertoire de droit international*, avril 2017, §§65-80.
 - A. BERRAMDANE, « Considérations sur les perspectives de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *RDUE*, 2009, pp. 441-459.
 - P. BILLET, « L'évaluation environnementale, fondement de la prévention et de la réparation des atteintes à la biodiversité en droit français et communautaire. Approche critique », *RJE*, 2011, n° spécial, pp. 63-78.
 - C. BÎRSAN, « Le juge européen, la liberté de pensée et de conscience », *Droit & Justice* 2004, pp. 45-68.
 - J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Amén.-Env.*, 2003, n° 4, pp. 211-238.
 - C. BONNEUIL, « Cultures épistémiques et engagement des chercheurs dans la controverse OGM », *Natures Sciences Société*, Vol. 14, n° 3, 2006, pp. 257-268.
 - J.-V. BOREL, « La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention », *RD imm.*, 2007, p. 313.
 - J. BOUDANT, « Les institutions communautaires face à la crise. Le recours aux comités d'experts ou la perversion de la décision communautaire », *Revue de droit rural*, 1997, n° 252, pp. 207-213.
 - A. BOUVERESSE, « Chronique de jurisprudence administrative intéressant le droit de l'UE – L'office du juge européen au soutien de la qualité de l'air », *RTDE*, 2018, pp. 392-395.
 - A. BOUVERESSE, « Mesures nationales dérogatoires », *Europe*, décembre 2005, n° 12, comm. 409.
 - A. BOYEAU-JENECOURT, « La responsabilité de l'entreprise "à fort potentiel de pollution" au prisme du droit communautaire de l'environnement », *RTDE*, 2009, pp. 5-20.
 - S. BRACQ, « La commission et les groupes d'experts », *RDUE*, 2/2009, pp. 259-274.
 - G. BRAIBANT, « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cab. Cons. const.* n° 15 (Dossier : constitution et environnement), janvier 2004, 3 p.
 - E. BROSSET, « Le droit de l'Union européenne des OGM : entre harmonisation et renationalisation », in E. BROSSET (dir.), *Les cahiers du droit de la santé du sud-est, Droit et biotechnologies : actualité*, n° 14, *Les Études Hospitalières*, 2012 pp. 41-75.
 - E. BROSSET, « Différenciations nationales et harmonisation communautaire, l'exemple des OGM », *RDSS*, n° 2, 2006, pp. 215-228.
 - L. BURGOGUE-LARSEN, « Quand la CJUE prend au sérieux la Charte des droits fondamentaux, le droit de l'Union est déclaré invalide », *AJDA*, 2011, pp. 967-972.
 - J. CALLEWAERT, « Quel avenir pour la marge d'appréciation ? », in *Protection des droits de l'homme : La perspective européenne, Mélanges à La mémoire de Rolv Ryssda*, Éd. Heymanns Verlag, 2000, pp. 147-167.
 - T. CASSUTO, « Quelles expertises de Justice en Europe ? », *Revue Experts*, n° 121, Août 2015, pp. 6-9.
 - M.-L. CESONI, « Compétence pénale : la Cour de justice des Communautés européennes périmet-elle le principe de légalité », *JTDE.*, 2006, pp. 365-373.

- V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Des libertés publiques aux droits fondamentaux : effets et enjeux d'un changement de dénomination », in *Des droits fondamentaux à l'obsession sécuritaire : mutation ou crépuscule des libertés publiques ?*, organisé par l'institut Michel Villey en collaboration avec l'Institut Carré de Malberg de l'Université de Strasbourg, déroulé le 14 mai 2012 à Paris, *Jus politicum*, décembre 2010, n° 5, 16 p.
- S. CHARBONNEAU, « La responsabilité de l'État en matière de contrôle des ICPE SEVESO, La cas de la catastrophe AZF », *Dr. envir.*, 2013, n° 210, pp. 82-83.
- S. CHARBONNEAU, « De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 146.
- E. COBOURG-GOZÉ, « Le droit de respirer un air sain et les plans de protection de l'atmosphère, genèse et perspectives d'une jurisprudence en demi-teinte », *Dr. envir.*, sept. 2017, n° 259, pp. 302-304.
- V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, juin 2011, 64 p.
- T. COUSTET, « CEDH : les États bénéficient d'une "marge d'appréciation étendue" sous conditions », comm. sous CEDH, arrêt du 14 décembre 2007, req. n° 26431/12, *Orlandi e. a. c. Italie*, *Dalloz Actualité*, 21 décembre 2017, n° 1.
- L. COUTRON, « L'effectivité du droit à la participation du public au processus décisionnel en matière environnementale », *RTDE*, 2014, pp. 478.I-478.XLIIX.
- N. DEFFAINS, « Devoir des autorités de protéger la vie », Note sous CEDH, 30 nov. 2004, req. n° 48939/99, *Oneryildiz c. Turquie*, *Europe*, mars 2005, n° 3, p. 105.
- G. DEHARO, « Respect du contradictoire et expertise : revirement de jurisprudence ou opposition entre les chambres ? », *JCP G*, 13 février 2012, n° 7, veille 160.
- G. DEHARO, « La science est-elle un instrument de pouvoir concurrent dans l'exercice de l'activité juridictionnelle ? », *Journal international de bioéthique*, 2006, 1-2, vol. 17, pp. 33-54.
- M. DÉJEANT-PONS, « Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe », *RTDH*, 2004, n° 60, pp. 861-888.
- M. DÉJEANT-PONS, « L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme », *RUDH*, 1991, pp. 461-470.
- M. DÉJEANT-PONS, « Le droit de l'homme à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *RJE*, 1994, n° 4, pp. 373-419.
- M.-F. DELHOSTE, « Rapport ministériel critique sur l'expertise scientifique : les juges administratifs ferment les yeux », *Environnement*, n° 10, octobre 2007, étude 11.
- M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RID comp.*, 2000, pp. 753-780.
- M.-L. DEMEESTER, L. NEYRET, « Environnement », *RDC*, avril 2019, « Chapitre 2 – Environnement et droit des personnes », n° 37-49.
- O. DORD, « Libertés publiques ou droits fondamentaux ? », in *Les libertés publiques, Cahiers Français*, n° 296, mai - juin 2000, La documentation française, pp. 1-3.
- G. DRAGO, « Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnels et européens », *Droit administratif*, juin 2004, pp. 7-11.
- E. DUBOUT, « Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTDE*, 2014, pp. 409-432.
- O. DUMONS, « Internet, la pollution cachée », *Le Monde*, 17 juin 2014.
- L. DUMOULIN, « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressources à la contrainte », *Droit et société*, 2000, pp. 199-223.
- L. DUTHEIL-WAROLIN, « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture : entre théorie classique aménagée et innovation européenne », *RTDH*, 2005, pp. 333-347.
- E. EICHEL, « Les experts : auxiliaires ou substituts du juge ? », *Revue internationale de droit comparé*, 2009, vol. 61, n° 3, pp. 664-668.
- M. FABRE-MAGNAN, M. LEVINET, J.-P. MARGUÉNAUD, et F. TULKENS, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, 2008, vol. 48, n° 2, pp. 3-58.
- J.-M. FAVRET, « Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel », *Recueil Dalloz*, 2001, pp. 3462-3469.
- F. FERRARRO et J. CARMONA, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne, Le rôle de la Charte après le Traité de Lisbonne », *Service de recherche du Parlement européen*, mars 2015, 29 p.
- J.-L. FIOUX, « Conflits d'intérêts ? », in *Déontologie et Responsabilité de l'Expert de Justice*, contribution au 5^e colloque de la compagnie des experts près la Cour d'appel de Reims, CEJPCAR, 2012, pp. 6-11.
- L. FONBAUSTIER, « Le contrôle de la légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, 2007, pp. 1523-1526.
- P. DE FONBRESSIN, « De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un

logement décent », *RTDH*, 2006, pp. 87-97.

- A. FLÜCKIGER, « La preuve juridique à l'épreuve du principe de précaution », *Revue européenne des sciences sociales*, 2003, n° 4, p. 6.
- J. FORBAT, « De la spécificité du concept de santé environnementale vis-à-vis du développement durable », *Développement durable et territoires*, 2014, Vol. 5, n° 2, 21 p.
- P. FRÜMER, « Protection de l'environnement et droits procéduraux : des relations tumultueuses », *RTDH*, 1998, pp. 799-833.
- D. GADBIN, « Les nouvelles articulations entre expertise scientifique et décision politique : l'exemple de l'Agence européenne de sécurité des aliments », *Droit rural*, n° 329, janvier 2005, étude 1.
- P. GAIA, « La Charte des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *RFDC*, 2004, pp. 227-246.
- G. GANIVET, « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ*, mars 2005, pp. 33-46.
- D. GARREAU, « L'expert judiciaire et le service public de la justice », *Dalloz*, 1988, chronique 97.
- B. GENEVOIS, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *RFDA*, 2010, pp. 437-444.
- J. GERKRAT, « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne ? », *RAE*, 2006, n° 1, pp. 31-43.
- A. GESLIN, « Sources du droit international – Les traités. Interprétation. Techniques et modalités d'interprétation », *Jurisclasseur droit international*, Fasc. 40.
- R. GOY, « Le bruit des aéronefs devant la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme », *RJE*, 1987, pp. 475-484.
- C.-E. GUDIN, « Réflexions sur la définition et la preuve de l'entente en droit communautaire - Jusqu'où peut-on faciliter la preuve de l'entente compte tenu de l'exigence de sécurité juridique des entreprises ? », *RAE*, 1996, pp. 117-135.
- F. HAUMONT « Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Amén.-Env.*, 2008, n° spécial, pp. 31-44.
- F. HAUMONT, « Pas de statut spécial pour les droits environnementaux de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2273.
- J. HÉRAUT, « Directive 2008/50/CE relative à la qualité de l'air ambiant : le respect des valeurs limites fixées pour le dioxyde d'azote est une obligation de résultat à compter du 1^{er} janvier 2015 », *EEEEI*, févr. 2015, n° 2, comm. 17.
- M.-A. HERMITTE, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, 2007, pp. 1518-1521.
- M.-A. HERMITTE, « L'expertise scientifique à finalité politique, réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts », *Justice*, 1997, n° 8, pp. 79-103.
- C. HUGLO, « Environnement et droit de l'environnement – Définitions et notion de développement durable », *JC. Env. et dev.*, 2006, Fasc. 2200, 17 p.
- J.-P. JACQUE, « L'Acte unique européen », *RTDE*, 1986, pp. 578-611.
- B. JADOT, « Évaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave : l'inévitable corrélation », *Amén.-Env.* 2000, pp. 298- 302.
- F. JAMAY, « Principe de participation : droit à l'information », *JC. Env. et dev.*, 2012, fasc. 2430, 107 p.
- C. JEBEILL, « Commentaire de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 29 avril 1999, Chassagnou et autres c/ France », *Revue de Droit Rural*, 2000, pp. 150-156.
- Y. JEGOUZO, « La Charte de l'environnement, dix ans après », *AJDA*, 2015, pp. 487-492.
- J. JENDROSKA, « Accès à la justice : remarques sur le statut juridique et le champ des obligations de la Convention d'Aarhus dans le contexte de l'Union européenne », *RJE*, 2009, n° H.S., pp. 31-48.
- E. JEULAND, « Le caractère contradictoire du rapport d'expertise : une contradiction en haut lieu ? », *JCP G*, 11 mars 2012, n° 11, p. 340.
- C. N. KAKOURIS, « La Mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'"ethos" du juge », *RAE*, 1994, n° 4, pp. 35-41.
- L. KRAMER, « L'effet national des directives communautaires en matière d'environnement », *RJE*, 3/1990, pp 325-349.
- C. KROLIK, « Vers un principe de non-régression de la protection de l'environnement », *AJDA*, 2013, pp. 2247-2250.
- C. KROLIK, « Union européenne. Le traité de Lisbonne et l'environnement », *REDE*, 2008, pp. 171-176.
- H. LABAYLE, F. SUDRE, X. DUPRÉ DE BOULOIS, L. MILANO, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2013, pp. 576-598.
- H. LABAYLE, « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'espace de liberté, sécurité et justice », *RTDE*, 2006, pp. 1-46.
- H. LABAYLE, « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, pp. 75-91.
- X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Revue Droits*, 1993, n° 23, pp. 31-39.
- P. LAMBERT, « Le droit de l'homme à un environnement sain », *RTDH*, 2000, n° 43, pp. 565-580.

- L. LANOY, « Le juge judiciaire et l'importance de l'expertise dans le domaine des sols pollués », *BDEI*, 2009, n° 20, p. 42.
- C. LAURENT, « Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants des bidonvilles », *RTDH*, 2003, pp. 279-297.
- N. LE BONNIEC, « La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement sain dans l'ordre juridique de l'Union européenne : simple possibilité ou réelle nécessité ? », *RUE*, 2016, pp. 211-220.
- O. LE BOT, « Charte de l'Union européenne et Convention européenne des droits de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH*, 2003, pp. 781-811.
- J. LE MOAL, D. EILSTEIN et G. SALINES, « La santé environnementale est-elle l'avenir de la santé publique ? », *Santé Publique*, 2010, n° 3, pp. 281-289.
- C. LEPAGE, « Pollution de l'air : "l'État est mis face à ses obligations" », *Dr. envir.*, juillet-août 2017, n° 258, p. 250.
- M.-P. MAITRE, « Le règlement REACH », *JC. Env. et dév.*, 2012, fasc. 4060, 45 p.
- S. MALJEAN-DUBOIS et V. RICHARD, « Mécanismes internationaux de suivi et mis en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », *Gouvernance mondiale*, n°09/2004, 57 p.
- F. MARCHADIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ*, 2009, pp. 245-268.
- F. MARIATTE, note sous CJCE, déc. préj. du 10 avril 2003, aff. C-276/01, *Joachim Steffensen, Europe*, juin 2003, pp. 14-15.
- H. MARGANNE, « L'expert judiciaire et le droit – À propos de l'article 238 du nouveau code de procédure civile », *JCP G*, 2007, p. 103.
- J.-P. MARGUENAUD, « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit de la Cour européenne des droits de l'homme », *RJE*, 2005, n° spéc. pp. 199-207.
- J.-P. MARGUENAUD, « L'équité, l'expertise et l'expert », *Revue Experts*, juin 2004, n° 63, p. 1.
- J.-P. MARGUENAUD, « Droit de l'homme à l'environnement et Cour européenne des droits de l'homme », *RJE*, 2003, n° spéc., pp. 15-21.
- J.-P. MARGUENAUD, « Le droit à l'expertise équitable », *Recueil Dalloz*, 2000, pp. 111-115.
- J.-P. MARGUENAUD, « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement », *REDE*, 1998, n° 1, pp. 5-19.
- J.-M. MARGUENAUD, « L'article 8 de la Convention européenne de droits de l'homme, instrument privilégié de lutte contre les troubles de voisinage », *RTD civ.*, 1998, p. 515.
- J.-M. MARGUENAUD, « L'obligation de motiver les décisions juridictionnelles dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTD civ.*, 1998, p. 516.
- J.-C. MARTIN, S. MALJEAN-DUBOIS, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à un environnement sain. Prévention des risques et responsabilité environnementale », *UNITAR*, 2011, pp. 37-53.
- F. MASSIAS, obs. sous CEDH, arrêt du 22 mars 2001, req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, *Rev. Sc. Crim.*, 2001, pp. 639-656.
- G. MEMETEAU, « Environnement et droit de la santé », *JC. Env. et dév.*, 2012, fasc. 2310, 63 p.
- M. MERINO, « Protection de l'individu contre les nuisances environnementales », *RTDH*, 2006, pp. 55-86.
- J. MOLINIER, « Principes généraux », *RDE*, mars 2011, 56 p.
- M. MOLINIER-DUBOST, « Réflexion environnementalistes sur la protection juridique du calme », *RDP*, 2012, n° 4, pp. 1145-1146.
- F. MOUCHON, « La pollution invisible du Net », *Le Parisien*, 10 janvier 2017.
- J. MOULY, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Dr. Soc.*, 2002, pp. 799-805.
- J. MOURY, « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et jurisdictio », *RTD civ*, oct.-déc. 2009/4, pp. 665-676.
- E. NAIM-GESBERT, « Incertitude et droit à l'ère du pluralisme de vérités, Pour un droit de l'environnement éclairé », *Droit de l'environnement*, Hors-série, décembre 2014, pp. 6-8.
- C. NOIVILLE et N. de SADELEER, « La gestion des risques écologiques et sanitaires à l'épreuve des chiffres. Le droit entre enjeux scientifiques et politiques », *RDUE*, 2011, n° 2, pp. 389-447.
- C. NOIVILLE, « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, 2007, pp. 1515-1517.
- A.-D. OLINGA et C. PICHERAL, « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, pp. 567-604.
- M. OLIVIER, « De l'exécution des mesures d'instruction ordonnées par le juge français ; le principe de la territorialité et la nouvelle réglementation communautaire », *Gazette du Palais*, 11-12 septembre 2002 n° 255, pp. 1302-1309.
- M. OLIVIER, « L'expertise devant les juridictions communautaires », *Gazette du Palais*, 10 mars 1994, p. 293.
- O. PEIFFERT, « La contribution de la Cour de justice de l'Union européenne à la définition du principe du pollueur-payeur », *RTDE*, 2012, pp. 53-73.

- P. PESCATORE, « Les droits de l'homme et l'intégration européenne », *CDE*, 1968, pp. 629-657.
- A. PECHEUL, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA*, 2001, pp. 688-700.
- R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification », *RDP*, 1981, pp. 53-68.
- Y. PETTI, « Environnement », *RDE*, juin 2018, 55 p.
- E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », in « Les droits fondamentaux – une nouvelle catégorie juridique ? », *AJDA*, 1998, n° spécial, pp. 6-43.
- D. PICHOUSTRE « La compétence pénale de la Communauté », *JTDE*, 2006, pp. 10-16.
- F. PICOD, « La Cour de justice (Procédure) », *RDE*, mai 2016, p. 95.
- F. PICOD, « Le Traité de Lisbonne : une nouvelle chance pour l'Europe », *JCP G*, n° 52 du 21 décembre 2009, p. 581.
- R. PISILLO MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, 2008-I, vol. 333, pp. 175-506.
- A. POMADE, « Recherche de causalité entre les risques invisibles et la santé humaine : convergences entre les jurisprudences française et européenne », *RTDH*, 2010, pp. 333-345.
- M. PRIEUR, « Droit à l'environnement », *JC administratif*, 2013, Fasc. 360.
- M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, pp. 1159-1160.
- M. PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE*, 1999, n° spéc., pp. 9-29.
- S. RABILLER, « La CEDH sanctionne l'inertie des autorités face à un risque industriel », actualité sur l'arrêt CEDH, 30 novembre 2004, n° 48939-99, *Oneriyildiz c. Turquie*, *AJDA* 30 mai 2005, pp. 1333-1138.
- B. RÉMY, « Techniques interprétatives et systèmes de droit : Les techniques interprétatives de la norme internationale », *RGDIP*, 2011, n° 2, pp. 329-347.
- J.-F. RENUCCI, « Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et environnement », *JurisClasseur Env.*, fasc. 2080.
- D. RIETLENG, commentaire de l'arrêt TPICE, 29 juin 2000, *DSG Dradenauer Stahlgessellschaft*, aff. T-234/95, *Europe*, août-septembre 2000, comm. n° 243.
- A. RIGAUX « Manquement sur manquement : la France expérimente le cumul de sanctions pécuniaires », *Europe*, oct. 2005, chr. n° 10, pp. 9-12.
- C. ROBERT, « L'expertise comme mode d'administration communautaire : entre logiques technocratiques et stratégies d'alliance », *Politique européenne*, n° 11, 2003, pp. 57-78.
- J. ROCHFELD, « Droit à un environnement équilibré », *RTD. Civ.*, 2005, pp. 470-473.
- P. ROLLAND, note sous CEDH, arrêt du 13 mai 1980, req. n° 6694/74, *Artico c. Italie*, *JDI*, 1982, pp. 187-216.
- R. ROMI, « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA*, 1991, pp. 432-438.
- S. ROSET, « Qualité de l'air et effet direct de la directive 2008/50/CE », *Europe*, janv. 2015, n° 1, comm. 33.
- N. DE SADELEER, « Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne », *RFDA*, 2017, pp. 1025-1038.
- N. DE SADELEER, « Les dérogations nationales à l'harmonisation du marché intérieur : examen au regard de l'article 114§§ 4-7 du TFUE », in *Jean Monnet Working Paper Series, Environment and International Market*, vol. 2013, n° 3, 30 p.
- N. DE SADELEER, « Droits fondamentaux et protection de l'environnement dans l'ordre juridique de l'UE et dans la CEDH », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2011, n° 1, pp. 25-51.
- N. DE SADELEER, « L'examen, au regard de l'article 28 TCE, des règles nationales régissant les modalités d'utilisation de certains produits », *JDE*, 2009, n° 162, pp. 247-250.
- N. DE SADELEER, « Principe du pollueur-payeur », *JC. Env et dev.*, 2003, fasc. 126, 21 p.
- J. A. SALMON, « Le fait étatique complexe, une notion contestable », *AFDI*, vol. 28, 1982, pp. 709-738.
- S. SAURUGGER, « L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêt au processus décisionnel communautaire », *RFSP*, vol. 52, n° 4, août 2002, pp. 375-401.
- L. SAVADOGO, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, 2004, pp. 231-258.
- A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *RTDE*, 2013, pp. 801-826.
- D. SIMON, « Primauté - Responsabilité des États membres », *Environnement*, mai 2013, n° 5, comm. 198.
- D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, n° 46, pp. 17-25.
- D. SIMON, « Recours en constatation de manquement », *JC. Europe*, 2002, fasc. 380, 42 p.
- D. SIMON, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoir*, 2001, n° 1, pp. 31-49.
- P. STEICHEN, « Évolution du droit à la qualité de vie, De la protection de la santé à la promotion du bien-être », *RJE*, 2000, n° 3, pp. 361-390.

- M.-F. STEINLÉ-FEUEBACH, « La place de l'expertise scientifique dans le raisonnement du juge : l'incendie du tunnel du Mont-Blanc et les inondations », *Journal des accidents et catastrophes*, n° 66, 2006, <http://www.jac-cerdacc.fr>.
- F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *RFDA*, 2017, pp. 1039-1046.
- F. SUDRE, « Le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée », *Ann. Int. Dr. H.*, I-2006, pp. 201-218.
- F. SUDRE, « L'Union européenne et les droits de l'homme. De quelques interrogations », *RAE*, 2006, n° 1, pp. 7-9.
- F. SUDRE, « Droit de la Convention européenne et des droits de l'homme », *JCP G*, 2002, n° 3, pp. 105-108.
- F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28, p. 335.
- O. DE SUTTERLIN, « Principe pollueur-payeur », *JC. Env. et dev.*, 2018, fasc. 2420, 49 p.
- D. SZYMCZAK, « Convention européenne des droits de l'homme : application interne », *RDE*, juill. 2017, n° 44.
- P. TAVERNIER, « Le droit à un environnement sain, le droit de propriété et les libertés économiques », *Ann. Int. Dr. H.*, I-2006, pp. 219-237.
- P. TAVERNIER, « La CEDH et la mise en œuvre du droit international de l'environnement », *Actualité et droit international*, juin 2003, 8 p., <http://www.ridi.org/adi>.
- P. TAVERNIER, « En marge de l'arrêt chypre contre la Turquie : l'affaire chypriote et les droits de l'homme devant la Cour de Strasbourg », *RTDH*, 2002, pp. 807-835.
- P. TAVERNIER, « L'affaire du "mur de Berlin" devant la Cour européenne. La transition vers la démocratie et la non-rétroactivité en matière pénale », obs. sous CEDH, arrêt du 22 mars 2001, req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, *RTDH*, 2001, pp. 1109-1181.
- P. THIEFFRY, « Droit à l'environnement : les droits fondamentaux impuissants en droit de l'environnement de l'Union européenne faute d'adhésion à la Conv. EDH ? », *RTDE*, 2015, pp. 464-465.
- P. THIEFFRY, « Les principes de proximité et d'autosuffisance peuvent justifier de diriger certains déchets vers l'installation de traitement appropriée la plus proche et le détenteur est déchargé de ses obligations à leur remise à un ramasseur agréé », *RTDE*, 2014, pp. 549-550.
- P. THIEFFRY, « L'inexorable montée en puissance du droit de l'environnement industriel de l'Union européenne », *AJDA*, 2011, pp. 556-561.
- P. THIEFFRY, « Politique communautaire de l'environnement. Bases juridiques. Processus normatif. Principes. », *JC. Europe*, 2013, fasc. 1900, 62 p.
- M. TORRE-SCHAUB, « L'apport du principe de développement durable au droit communautaire : gouvernance et citoyenneté écologique », *RUE*, 2012, pp. 84-92.
- F.-G. TREBULLE, « Droit du développement durable », *JC. Env. et Dev.*, 2017, fasc. 2400, 87 p.
- F.-G. TREBULLE, « Droit de l'environnement, août 2010 - août 2011 », *Recueil Dalloz*, 2011, pp. 2694-2706.
- P. TROUILLY, « Accès à l'information, participation du public au processus décisionnel et accès à la justice en matière d'environnement. Inopposabilité du secret en matière industrielle et commerciale », note sous CJUE, 15 janv. 2013, aff. C-416/10, *Krizan, Environnement*, mars 2013, n° 3, p. 16.
- F. TULKENS, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme, Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC*, 2006, pp. 3-25.
- F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour européenne des droits de l'homme depuis 1980. Bilan et orientations », in W. DEBEAUCKELAERE et D. VOORHOOF, *En toch beweegt het recht*, Tegenspraak, Die Keure, Bruges, 2003, cahier 23, pp. 211-235.
- B. VALETTE, « La déontologie de l'expert judiciaire », in *Déontologie et Responsabilité de l'Expert de Justice*, contribution au 5^e colloque de la compagnie des experts près la Cour d'appel de Reims, CEJPCAR, 2012, pp. 2-5.
- J. VAN COMPERNOLLE, « Les exigences du procès équitable et l'administration des preuves dans le procès civil », *RTDH*, 2012, pp. 729-748.
- J. VAN COMPERNOLLE et G. de LEVAL, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil », *JT*, 2012, pp. 509-5013.
- J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Vers une conception plus pragmatique du contradictoire », obs. sous CEDH, 15 février 2007, *JT*, 2007, pp. 543-552.
- W. VAN GERVEN, « Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux », *JT*, 1992, pp. 305-309.
- S. VAN DER JEUGHT, « Le Traité de Lisbonne et la Cour de justice de l'Union européenne », *JDE*, n° 164, décembre 2009, pp. 297-303.
- A. VAN LANG, « Protection de la qualité de l'air : de la transformation d'un droit gazeux en droit solide », *RFDA*, 2017, pp. 1135-1148.

- A. VAN LANG, « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *AJDA*, 2015, pp. 510-516.
- E. VOS, « Les agences et la réforme de l'administration européenne », *RFAP*, juillet-septembre 2000, n° 95, pp. 393-410.
- Y. WINISDOERFFER « Convention européenne des droits de l'homme », *RJE*, 2004, n° 2, pp. 171-179.
- Y. WINISDOERFFER, « La jurisprudence de la CEDH et l'environnement », *RJE*, 2003, n° 2, pp. 213-228.
- F. ZAMPINI, « La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire », *RTDE*, 1999, pp. 659-708.
- L. ZHANG, I. RANA, R. M. SHAFFER, E. TAIOLI, L. SHEPPARD, « Exposure to glyphosate-based herbicides increases risk of non-Hodgkin lymphoma », *Reviews in Mutation Research*, 5 février 2019, pp. 3-61.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	1
INTRODUCTION.....	7
PARTIE 1 – UNE PROTECTION EFFECTIVE PAR EFFET DE COMBINAISON.....	41
TITRE 1 – UNE PROTECTION INDIRECTE.....	43
CHAPITRE 1 – UNE PROTECTION LIÉE À UN NIVEAU ÉLEVÉ : FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION EN DROIT DE L'UNION	45
Section 1 – Une protection fondée sur l'adoption de normes environnementales.....	46
§1 – L'obligation de prendre en compte les connaissances scientifiques.....	47
A – L'obligation de motiver par des données scientifiques.....	48
1 – Des données pertinentes.....	49
2 – Des données disponibles.....	50
3 – Des données exhaustives	54
B – L'obligation de précaution.....	56
1 – Un principe contraignant	57
2 – Des risques acceptables.....	60
§2 – Une gestion discrétionnaire des risques.....	64
A – Un contrôle du juge limité au fondement de l'acte	65
B – Une appréciation complexe préservée du contrôle du juge	69
Section 2 – Une protection déterminée par le respect d'un objectif contraignant.....	73
§1 – Des interprétations basées sur un objectif de protection collective.....	74
A – Un objectif contraignant en fonction de son destinataire	76
1 – Une source d'interprétation contraignante à l'égard des institutions européennes	76
2 – Une source d'interprétation contraignante pour les États en présence du droit dérivé	78
3 – Une simple possibilité en dehors du droit européen.....	80
B – Un objectif substitué par le principe de précaution.....	81
C – Un objectif associé au principe d'une interprétation non-restrictive.....	82
1 – Une technique en faveur d'un niveau élevé de protection	83
2 – Une technique respectueuse du sens du texte	84
§2 – Un objectif de protection imposé aux États	86
A – Un objectif dérivé de l'obligation de transposition	87
1 – Une transposition conforme à l'effectivité de l'objectif poursuivi.....	88
2 – Une transposition garante de l'efficacité de l'objectif poursuivi.....	90
B – Un objectif garanti par la sanction pécuniaire	93
§3 – Un objectif garant de la légalité des actes de l'Union	95
A – Un objectif utile uniquement en cas d'action de l'Union.....	96
B – Un rôle majeur dans les recours en annulation des actes de l'Union.....	98
1 – La nécessité de posséder un intérêt à agir devant le juge de l'Union	99
2 – Des recours portant sur la base légale de la décision	101
a – Des recours liés aux choix de procédure d'adoption	101
b – Des recours contrôlés par le principe de l'effet utile du droit européen	104
3 – Des recours portant sur les modalités de la procédure de consultation.....	107
4 – Des recours portant sur la légitimité de la mesure.....	108
CHAPITRE 2 – UNE PROTECTION ATTACHÉE À UN DROIT GARANTI : FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION DEVANT LA CEDH	113
Section 1 – Une intégration lente au sein du mécanisme de protection.....	113
§ 1 – Une absence d'évolution du mécanisme de recevabilité en raison de la matière.....	114
A – Une protection soumise aux conditions procédurales de recevabilité	116
B – Une protection soumise aux conditions de compétence de la Cour	118
1 – Une action dirigée contre un État responsable	Erreur ! Signet non défini.

2 – Un recours porté par une victime.....	Erreur ! Signet non défini.
C – Une protection conditionnée à l'absence de réparation.....	123
1 – Une atteinte justement réparée	123
2 – Une réparation dans le cadre d'un règlement amiable	125
§ 2 – Une absence de difficulté sur le plan matériel	128
A – La requalification des arguments.....	129
B – Un raisonnement par comparaison.....	131
1 – La comparaison de faits similaires.....	131
2 – La comparaison des pollutions de même nature.....	134
Section 2 – Une extension progressive du champ d'application de la Convention.....	138
§1 – Une protection caractérisée par l'extension des obligations positives	138
A – Des obligations découlant des droits garantis	139
1 – L'application des obligations procédurales générales.....	140
2 – La mise en évidence d'obligations spécifiques liées à la substance des droits.....	142
a – Des obligations issues du droit au respect de la vie privée et familiale.....	142
b – Des obligations issues du droit à la vie.....	145
3 – Des techniques respectueuses de la marge de manœuvre des États	149
B – Une extension sujette à une divergence d'interprétation des juges.....	150
1 – Des débats sur le fondement d'une obligation.....	151
a – Les deux fondements de l'obligation d'information	151
b – L'importance de l'obtention d'une majorité de voix.....	154
2 – Des débats sur la perception des faits.....	157
§2 – Une extension aux conséquences limitées.....	163
A – L'environnement : facette des droits garantis.....	163
1 – Une extension juridiquement fondée.....	164
2 – Une extension centrée sur l'individu.....	166
3 – Une extension guidée par le droit national.....	168
4 – Une extension guidée par le droit international	170
B – L'environnement : composante de l'intérêt général	173
1 – Une ingérence proportionnée dans l'exercice du droit de propriété.....	174
2 – Une ingérence proportionnée dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale.....	176
3 – Une ingérence conditionnée à la cohérence de l'État.....	178
Conclusion du titre 1	181
TITRE 2 – UNE PROTECTION RÉSUMÉE À UN DROIT À ÊTRE PROTÉGÉ.....	183
CHAPITRE 1 – UN DROIT DE SE PROTÉGER.....	185
Section 1 – Un droit à l'information.....	186
§1 – L'auto-évaluation des dangers	187
A – Un droit d'être informé des risques	187
1 – L'obligation de collecte.....	188
a – Une obligation limitée par les textes	189
b – Une obligation procédurale.....	190
2 – L'obligation d'information.....	192
a – Un but d'auto-évaluation issu du droit de l'environnement	192
b – Une obligation déployée sous l'angle de l'article 8.....	194
c – Une obligation précisée sous l'angle de l'article 2.....	196
d – Un comportement spontané et préventif.....	198
i – L'obligation d'alerte des risques.....	199
ii – Un comportement aisément contrôlable.....	201
e – Le rejet du but de « réaction ».....	203
3 – L'obligation de permettre la participation.....	205
a – Une obligation encadrée par les textes	205
b – Une absence de transfert du pouvoir de décision	208

B – Un droit d'accéder à l'information	210
1 – L'obligation d'établir des procédures de communication.....	210
2 – L'obligation de motiver un refus	212
3 – L'obligation de posséder les informations	214
C – Un droit concilié avec le secret	216
1 – Un respect de l'ambition des textes environnementaux	217
a – Une conciliation favorable à la transmission des informations	218
b – Une application classique du principe d'interprétation non-restrictive	221
2 – Une possibilité de secret interprétée strictement par la CEDH	222
a – Une possibilité contrée par la protection du droit à la vie	223
b – Une possibilité tempérée par la protection de la vie privée et familiale	225
c – Une possibilité réduite par l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants.....	227
§2 – La liberté d'exprimer des convictions environnementales.....	229
A – La protection des convictions environnementales	231
1 – La liberté de réunion.....	231
2 – La liberté de posséder des opinions	235
B – La protection de l'expression des convictions environnementales	237
1 – La liberté de communiquer ses opinions.....	237
2 – La liberté de manifester ses opinions	240
Section 2 – Un droit d'action.....	242
§1 – Le droit de se défendre contre les PSINE.....	243
A – La nécessité de défendre un droit.....	244
B – Un recours effectif	247
1 – L'obligation d'établir des délais raisonnables de prescription.....	248
2 – L'obligation de tenir effectivement une enquête.....	249
3 – L'obligation de réprimer effectivement les atteintes.....	251
C – Un procès équitable	252
1 – Un procès public	253
2 – Un procès tenu dans un délai raisonnable.....	254
3 – Un procès tenu par un tribunal indépendant et impartial.....	255
D – Une absence d'exclusion « par principe » de l'énergie nucléaire	256
1 – Une application classique de la condition d'intérêt à agir.....	257
2 – Un contrôle permis par l'existence de procédures nationales.....	259
§2 – La possibilité d'être représenté par une entité collective.....	260
A – Une entité d'intérêt général pour protéger l'environnement	260
B – Une entité créée pour défendre ses membres.....	261
1 – Le refus des <i>actio popularis</i>	262
2 – L'application classique des limites du droit au procès.....	263
3 – Le bénéfice classique des garanties du droit au procès	264
CHAPITRE 2 – UN DEVOIR DE PROTECTION.....	267
Section 1 – L'obligation de prendre des mesures de protection des droits fondamentaux.....	267
§1 – Une hiérarchie dans l'intensité des obligations.....	268
A – Une hiérarchie fondée sur l'interprétation des différences	269
B – Le niveau élevé de protection : critère commun d'appréciation.....	271
§2 – L'obligation de protéger la vie.....	273
A – Des conditions d'application strictes	274
1 – Des conditions générales factuelles liées au comportement des pouvoirs publics.....	274
2 – L'importance de la condition tenant en la connaissance des pouvoirs publics.....	276
a – La connaissance des risques à l'époque des faits	277
b – La connaissance d'un lien de causalité avec une atteinte.....	279
B – Un champ d'application ciblé.....	280
1 – Une atteinte à l'intégrité physique	281
a – Les pathologies mortelles	281
b – Les blessures corporelles graves.....	282
2 – Un décès	283

a – Une évidence des faits.....	283
b – Une réaction insuffisante des autorités	284
C – Des possibilités d’extension limitées.....	287
1 – Une application potentielle des dérogations	287
2 – Des hypothèses d’application exclues	289
§3 – L’obligation de préserver la vie privée et familiale.....	291
A – La nécessité d’invoquer un préjudice à la vie privée et familiale	292
1 – Un préjudice sur la sphère individuelle.....	292
2 – Un préjudice suffisamment grave.....	294
a – Les préjudices admis.....	295
b – Les préjudices rejetés	298
3 – Un préjudice en dehors des limitations autorisées.....	300
B – Le domicile.....	302
C – La santé.....	306
D – Le bien-être.....	308
§4 – L’obligation de garantir la propriété.....	310
A – Les atteintes graves à la propriété.....	311
1 – Les destructions.....	312
2 – Les pertes de valeur.....	313
B – Une absence de compensation financière	314
Section 2 – L’obligation de prendre préventivement des mesures en matière environnementale	315
§1 – Une obligation inspirée de la notion de diligence due.....	316
A – Des obstacles à sa transposition dans la protection des droits fondamentaux.....	317
B – Une obligation de vigilance	318
§2 – L’obligation de surveillance	319
A – Une obligation appuyée sur la protection de l’environnement.....	320
B – L’obligation de prévention des risques connus	323
C – L’obligation de précaution à l’égard des risques sérieux	325
Conclusion du titre 2.....	327
Conclusion de la partie 1.....	329
PARTIE 2 – UNE PROTECTION LIMITÉE PAR SA DÉPENDANCE À LA DÉMONSTRATION SCIENTIFIQUE.....	331
TITRE 1 – LE RÔLE PRIMORDIAL DE LA PREUVE SCIENTIFIQUE.....	333
CHAPITRE 1 – LA POSSIBILITÉ DE RECOURIR À UNE MESURE D’INSTRUCTION	335
Section 1 – Un cadre juridique suffisant.....	336
§1 – La liberté de recourir à l’expertise.....	336
A – La décision de recourir à l’expertise.....	337
B – Le choix de l’expert.....	340
C – La mission de l’expert et son déroulement	341
D – Le coût de l’expertise	343
§2 – Un pouvoir encadré par le principe du contradictoire	344
A – Un expert choisi par les parties.....	345
B – Des constats débattus par les parties	347
Section 2 – Un pouvoir d’instruction inexploité	348
§1 – Des mesures d’instructions introuvables en matière environnementale	349
§2 – Un évitement justifié.....	353
A – La pratique d’un contrôle subsidiaire et restreint	355
1 – Le respect de l’appréciation portée initialement sur les faits.....	355
2 – Le respect de leurs attributions par les juges	357
B – L’inexistence d’un régime juridique de l’expertise à l’échelle européenne	360

1 – La diversité des procédures d’expertise nationales	360
2 – Des tentatives d’amélioration.....	362
CHAPITRE 2 – UNE PRÉPONDÉRANCE DE LA PREUVE DES PARTIES.....	365
Section 1 – Un régime traditionnel de la preuve	365
§1 – Une obligation classique de convaincre.....	367
A – Un motif de rejet de la demande.....	367
1 – La nécessité d’un commencement de preuve devant la CEDH	367
a – L’irrecevabilité des simples suppositions	368
b – L’assimilation à un désistement.....	370
2 – Le besoin de crédibilité devant le juge de l’Union	371
B – Une renonciation à la démonstration des faits	373
1 – Une renonciation résultant d’un manque de diligence.....	373
2 – Une renonciation liée à l’obligation de coopération.....	375
§2 – Les qualités d’une preuve scientifique crédible.....	377
A – La notion de preuve scientifique.....	378
B – Une évaluation fondée sur les principes d’excellence, d’indépendance et de transparence	379
C – Une preuve apte à établir les faits.....	382
Section 2 – Un régime de la preuve affecté par la présence d’une incertitude scientifique	385
§1 – Des mécanismes probatoires spécifiques	386
A – La preuve par celui qui conteste le risque devant le juge de l’Union.....	386
1 – Une preuve renversée par effet du principe de précaution	387
2 – Une confiance spéciale dans certaines agences	388
B – Une preuve allégée devant la CEDH	391
1 – Des probabilités suffisantes.....	391
2 – Une preuve contrée par la présomption de conformité au droit de l’Union.....	392
§2 – L’importance de la rhétorique juridique	394
A – Le risque de la preuve	395
B – La démonstration d’un lien de causalité par un requérant particulier.....	397
Section 3 – Un régime de preuve appuyé sur le principe du contradictoire	400
§1 – Le droit de participer effectivement et adéquatement à la procédure.....	401
A – Le besoin d’un juste équilibre entre les parties	402
B – La possibilité de commenter efficacement une preuve.....	404
C – Une conception finaliste	407
§2 – Une contestation directe de la fiabilité de la preuve scientifique.....	410
A – La possibilité de contester la probité de la preuve.....	410
B – La possibilité de contester la procédure nationale	413
1 – La contre-expertise nationale	414
2 – L’enquête nationale	416
Conclusion du titre 1	419
TITRE 2 – UNE PROTECTION VARIABLE.....	421
CHAPITRE 1 – DES JUGES MÉDIATEURS.....	423
Section 1 – Des juges encodeurs de la certitude.....	424
§1 – Le respect de la certitude scientifique par le juge de l’Union	424
A – Une confiance justifiée par la prévention.....	425
1 – Une confiance dans la légitimité de la mesure.....	426
2 – Une confiance dans la conciliation opérée.....	427
3 – Un contrôle marginal.....	427
B – Une certitude permise par l’obligation résultant de la norme dérivée	430
1 – Une obligation de résultat	431
2 – Un constat automatique	433

§2 – L'établissement d'une certitude juridique par la CEDH	436
A – Une certitude factuelle	436
1 – Des faits non contestés	437
2 – L'application d'une démarche causale collective en cas de risque pour la vie	439
3 – L'application d'une démarche causale collective en cas de risque pour la santé	441
B – Une certitude nationale	443
1 – Un lien de causalité reconnu au niveau national	443
2 – Une certitude liée à l'inexécution d'une décision de justice	445
3 – Une certitude pas toujours favorable	446
C – Une certitude européenne	448
1 – Un dépassement de l'obligation de preuve par la jurisprudence de la CEDH	449
2 – Un phénomène environnemental caractérisé par le juge de l'Union	450
Section 2 – Des juges affranchis des considérations scientifiques	454
§1 – La préservation des intérêts économiques et politiques nationaux par la CEDH	455
A – Le choix politique du mode de production d'électricité	456
1 – Le rejet de la démarche causale collective	457
2 – Le rejet du raisonnement probabiliste	458
3 – Le besoin d'une atteinte individuelle certaine	460
B – Les choix en faveur du bien-être économique national	462
1 – L'établissement du mécanisme de conciliation	463
2 – Le jeu du raisonnement comparatif	465
§2 – La garantie du primat du droit de l'Union européenne	467
A – Une conciliation favorable à la libre circulation	468
B – Le respect de l'objectif poursuivi par les institutions européennes	470
C – La primauté de l'appréciation des institutions européennes	474
CHAPITRE 2 – DES JUGES INTERPRÈTES	476
Section 1 – Des juges arbitres du débat scientifique	476
§1 – Un arbitrage justifié par le principe de précaution devant le juge de l'Union	477
A – Un arbitrage favorable à la caractérisation d'un risque	478
1 – Un risque mis en évidence par la science	479
2 – Une mesure nécessaire	481
3 – Une mesure proportionnée	483
4 – Une mesure justifiée par la notoriété scientifique	486
B – Un arbitrage défavorable au renforcement de la protection nationale	488
1 – L'impossibilité d'obtenir une dérogation	489
a – La possibilité de maintenir ou d'introduire une protection nationale renforcée	489
b – La preuve scientifique d'un problème nouveau spécifique au territoire national	491
c – Un contrôle de la motivation de la Commission	494
2 – L'impossibilité d'adopter une clause de sauvegarde	497
a – Une faculté pour les États	497
b – Une faculté pour la Commission	499
c – Un arbitrage politique	500
§2 – Un arbitrage défavorable dans le cadre du droit à la vie	501
A – L'absence de reconnaissance de la démarche causale probabiliste	502
B – Le rejet de la démarche causale collective	505
C – L'application d'une démarche causale classique	507
Section 2 – Des juges experts scientifiques	509
§1 – Une interprétation autonome et uniforme du juge de l'Union	510
A – Une politique interprétative	510
B – Une revendication de compétence	511
1 – Une technique courante	512
2 – Une absence de pouvoir protecteur par principe	515
§2 – L'admission d'une démarche causale probabiliste par la CEDH	516
A – La nécessité d'une quasi-certitude	517
B – Le besoin d'une preuve décisive	520

C – Le rejet des commencements de preuve	522
D – Une démarche causale <i>in fine</i> classique.....	523
Conclusion du titre 2	528
Conclusion de la partie 2	531
CONCLUSION GÉNÉRALE	533
INDEX.....	541
BIBLIOGRAPHIE.....	545
1 – Textes officiels.....	545
1-1 – Textes adoptés dans le cadre du Conseil de l’Europe.....	545
1-1-1 – Conventions.....	545
1-1-2 – Recommandations	545
1-1-3 – Résolutions	546
1-1-4 – Autres textes	546
1-2 – Textes issus successivement de la CEE, de la CE et de l’UE.....	547
1-2-1 – Traités constitutifs	547
1-2-2 – Textes relatifs aux juridictions	547
1-2-3 – Conventions régionales.....	547
1-2-4 – Règlements.....	547
1-2-5 – Directives	549
1-2-6 – Décisions.....	552
1-2-7 – Résolutions	553
1-2-8 – Communications.....	553
1-2-9 – Autres textes	553
1-3 – Recommandations de l’OCDE.....	553
1-4 – Textes adoptés dans le cadre de l’ONU.....	553
1-5 – Dispositions nationales	554
2 – Jurisprudences	554
2-1 – Arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l’homme et de la Commission de recevabilité.....	554
2-2 – Opinions des juges de la Cour européenne des droits de l’homme.....	565
2-3 – Arrêts et décisions de la Cour de justice de l’union européenne, anciennement Cour de justice des communautés européennes.....	566
2-4 – Arrêts du Tribunal de première instance de l’union européenne, anciennement Tribunal de première instance des communautés européennes.....	572
2-5 – Conclusions de l’avocat général.....	573
2-6 – Autres juridictions.....	573
3 – Manuels, ouvrages, actes de colloque, conférence et journée d’études	574
4 – Rapports	579
5 – Thèses	579
6 – Articles et contributions à des ouvrages collectifs.....	580
TABLE DES MATIÈRES	589

**La protection européenne des droits fondamentaux
en matière environnementale
Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science**

Mots clefs : droit de l'Union européenne, CEDH, protection de l'environnement, droits fondamentaux, niveau élevé, combinaison, incertitude scientifique

Résumé : La protection des droits fondamentaux en matière environnementale, dans ses aspects prévention et sanction des pollutions, se manifeste en Europe par la combinaison et la complémentarité de deux matières (environnement et droits fondamentaux) et de deux ordres juridiques (Union européenne et Conseil de l'Europe). Elle consiste en la protection de l'environnement qu'un individu peut escompter obtenir dans le cadre de la protection de ces droits. Elle permet l'encadrement des « nouveaux risques » et l'assimilation d'une pollution à une atteinte à un droit fondamental en fonction notamment des connaissances scientifiques. De ce fait, la protection des droits fondamentaux en matière environnementale amène à considérer la place donnée à la démonstration scientifique dans le travail juridictionnel et à identifier les outils dont disposent les juges européens pour accomplir leurs fonctions.

**European protection of fundamental rights
in environmental matters
Contribution to the study of the relationship between law and science**

Keywords : European law, ECHR, environmental protection, fundamental rights, high level, combination, scientific uncertainty

Abstract : The prevention and sanction aspects of the protection against the pollution is manifested in Europe by the combination and complementarity of two matters (environment and fundamental rights) and two legal orders (European Union and Council of Europe). They consist of the protection of the environment that a person can expect to obtain in the context of the protection of these rights. They allow the management of "new risks" and the assimilation of pollution to a violation of a fundamental right under conditions including scientific knowledge. Protection of fundamental rights in environmental matters raises the question of the place given to scientific demonstration in jurisdictional work and of the presence of tools available to European judges to perform their functions.