



MASTER 2

« DROIT INTERNATIONAL ET COMPARÉ DE L'ENVIRONNEMENT »

Formation à distance, Campus Numérique
« ENVIDROIT »

TRONC COMMUN

MODULE DE COURS n°7

**LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ET LA COUR
EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (CEDH)**

Jean-Pierre MARGUENAUD

**Professeur agrégé de Droit privé et de Sciences criminelles
Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Limoges
Membre de l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme
(IDEDH EA3976) Université Montpellier 1**

NOUVEL INVENTAIRE RAISONNÉ DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME RELATIFS À L'ENVIRONNEMENT¹

Pour prendre l'exacte mesure de l'influence concrète et effective de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels sur le droit de l'environnement, il faudrait: recenser les décisions pertinentes prises par les juridictions internes ; passer au peigne fin les décisions sur la recevabilité des requêtes rendues par la défunte Commission ou par la Cour européenne des droits de l'Homme ; trier les arrêts de la Cour de Strasbourg statuant sur le fond. C'est dire toute la modestie d'une étude qui s'attaquera seulement au dernier volet de ce triptyque². Encore ne s'agira-t-il pas de parier sur les retombées potentielles de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'environnement mais d'analyser précisément les arrêts rendus dans des affaires où s'étaient réellement posées des questions relevant du droit auquel ce cours est consacré.

Le droit de l'environnement étant une discipline relativement nouvelle ; la durée de la procédure devant les organes de contrôle strasbourgeois étant généralement supérieure à cinq ans, il ne faut pas s'étonner si la Cour européenne des droits de l'homme ne semble pas avoir prononcé d'arrêts entrant dans notre champ d'investigation avant le début des années 1990. De fait, c'est l'arrêt *POWELL ET RAYNER C/ ROYAUME-UNI* du 21 février 1990 (A-172) qui a ouvert la série étudiée en examinant les griefs de deux riverains assourdis et abasourdis de l'aéroport international d'Heathrow. Depuis cette date, on relève en général deux ou trois arrêts significatifs par an. C'est en effet une liste indicative d'environ 75 arrêts et d'une poignée de décisions sur la recevabilité qui alimentera ce bilan arrêté au 30 avril 2014.

Un peu plus de soixante-dix arrêts, cela représente moins de 1 % des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme pendant la période considérée. Ce n'est évidemment pas un raz de marée mais c'est déjà suffisant pour apprécier les facultés d'adaptation d'un instrument international à des difficultés juridiques dont on n'a eu une claire perception que, environ, un quart de siècle après son élaboration en 1950. De ce point de vue, il est intéressant d'identifier les droits de l'Homme consacrés par la Convention qui ont permis à l'environnement de se

¹ Ce texte est une actualisation au 30 avril 2014 d'un article publié dans le n°1-1998 de la Revue européenne de droit de l'environnement p.5 sous l'intitulé "inventaire raisonne des arrêts de la cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement" du même auteur.

² Pour une vue plus panoramique on peut déjà se référer à l'article de Mme Maguelonne DÉJEANT-PONS "Le droit de l'homme à l'environnement et la CEDH" Mélanges M. A. EISSEN éd. Bruylant 1995 p. 79 , au rapport présenté à la Commission des Communautés européennes par Mme Corinne LEPAGE-JESSUA sur "l'impact de la Convention et de la Cour européennes des droits de l'homme sur l'évolution du droit de l'environnement" et à l'étude de D. GARCIA SAN JOSÉ La protection de l'environnement et la CEDH Ed. du Conseil de l'Europe.

faire une place au cœur d'une jurisprudence européenne *a priori* inhospitalière. C'est bien sûr, le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 qui a le plus souvent servi de tête de pont. Son application était en effet discutée, exclusivement ou cumulativement, dans un grand nombre des arrêts étudiés. Des droits substantiels ont également permis à la Cour de Strasbourg d'aborder, plus rarement mais de manière plus frontale, des questions de droit de l'environnement: le droit au respect des biens affirmé par l'article 1^{er} du Protocole n° 1 signé à Paris le 20 mars 1952, les droits au respect de la vie privée, de la vie familiale et du domicile consacrés par l'article 8. Le principe de non-discrimination proclamé par l'article 14, le droit à la vie inscrit à l'article 2 ; le droit à la liberté d'expression formulé par l'art. 10 et, de façon plus anecdotique, le droit à un recours effectif prévu par l'article 13 ; le droit à ne pas subir de traitement dégradant énoncé par l'article 3, ou le droit à la liberté d'association de l'art. 11 ont également été appelés à la rescousse.

Dire que ces droits de l'Homme, conçus à une époque où le droit de l'environnement ne commençait même pas à balbutier, ont permis à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg de s'ouvrir à des considérations environnementalistes ne revient pas à affirmer qu'ils ont systématiquement contribué à assurer le succès des victimes de la pollution sur les forces de l'industrie. Quand on l'envisage sous l'angle de la protection de l'environnement, on s'aperçoit en effet que la CEDH est une arme à double tranchant : parfois elle dégage des perspectives très prometteuses (II) ; trop souvent elle soutient des solutions contrariantes (I).

I - LES SOLUTIONS CONTRARIANTES

On peut parler de solutions contrariantes lorsque la CEDH permet à la Cour de Strasbourg de constater une violation des droits de requérants qui se prétendaient victimes de mesures destinées à protéger l'environnement ou lorsque, au contraire, elle la conduit à dire que les droits de requérants se présentant comme des victimes d'une pollution actuelle ou potentielle n'ont pas été bafoués. C'est à cause du droit à un procès équitable (A) et du droit au respect des biens (B) que la Cour européenne des droits de l'homme a eu le plus d'occasions de provoquer de telles désillusions.

A - Les déceptions inhérentes au droit à un procès équitable

Employée par la Cour de Strasbourg depuis l'arrêt *GOLDER* du 21 février 1975 (A-18), la dénomination "droit à un procès équitable" désigne l'ensemble des garanties de bonne organisation et de bon fonctionnement de la justice qui illustrent le principe fondamental de prééminence du droit et qui sont affirmées par l'article 6 de la CEDH. Au fil de centaines d'arrêts qui ont enrichi l'interprétation de ce texte, la jurisprudence européenne a beaucoup approfondi le contenu du droit à un procès équitable et considérablement élargi son domaine. L'approfondissement du contenu s'est réalisé en faisant découler des exigences de plus en plus précises des notions

d' "accès à un tribunal" ; d' "indépendance" et d' "impartialité" du tribunal ; d' "égalité des armes" ; de "publicité des débats" et de "durée raisonnable" de la procédure. L'élargissement du domaine s'est fait grâce à une compréhension de plus en plus audacieuse des concepts de "contestations sur des droits et obligations de caractère civil" et "d'accusation en matière pénale" qui commandent l'applicabilité des garanties procédurales reconnues par l'article 6³. S'agissant d'un droit à caractère procédural, le droit à un procès équitable a vocation à être invoqué au soutien des prétentions les plus diverses et à offrir les mêmes garanties aux adversaires qui échangent les arguments les plus radicalement contraires. C'est dire que lorsque son application est envisageable dans un litige soulevant une question de droit de l'environnement, il peut, indifféremment, être utile aux protecteurs de la Nature ou à ses agresseurs. Il revient à chacun d'apprendre à l'invoquer efficacement. Le bilan de sa mise en œuvre par la Cour de Strasbourg dans le domaine qui nous intéresse est cependant très déséquilibré. En effet, les arrêts qui dégagent des perspectives prometteuses grâce à l'article 6⁴ sont beaucoup moins nombreux que ceux dont les solutions sont décevantes. La différence est si importante que l'on en vient à se demander si elle s'explique seulement par une meilleure maîtrise de la technique du droit à un procès équitable par les forces de l'industrie ou par une plus grande réticence de la Cour européenne des droits de l'homme à en faire bénéficier les défenseurs de l'Environnement.

- Le droit à un procès équitable victorieusement invoqué par les victimes de mesures de protection de l'environnement

Dans plusieurs affaires, des propriétaires ou exploitants s'étaient plaint de n'avoir pas bénéficié des garanties inhérentes au droit à un procès équitable pour contester les décisions administratives qui avaient limité leurs prérogatives dans un souci de protection de l'environnement. Dans l'affaire *SKÄRBY C/ SUÈDE* du 28 juin 1990 (A-180-B), les requérants s'étaient heurtés à l'interdiction de construire un bâtiment à un endroit déterminé de leur propriété se trouvant dans un parc naturel. Avec l'affaire *FREDIN C/ SUÈDE* du 18 février 1991 (A-192), il s'agissait du propriétaire de gravières dont l'autorisation d'exploiter avait été révoquée en application d'une loi sur la sauvegarde de la nature. Dans l'affaire *GEOUFFRE DE LA PRADELLE C/ FRANCE* du 16 décembre 1992 (A-253-B), le requérant avait contesté un décret de classement d'un site naturel pittoresque qui l'empêchait de construire une micro-centrale hydroélectrique sur la rivière traversant son domaine. L'affaire *FISCHER C/ AUTRICHE* du 26 avril 1995 (A-312) est le fruit de l'amertume d'un requérant à qui les autorités compétentes avaient retiré son autorisation

³ Sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit à un procès équitable. V. plus particulièrement F. Sudre "Droit international et européen des droits de l'homme" 10^{ème} éd. PUF 2011 n° 283-384-385 et éventuellement J-P. Marguénaud "La Cour européenne des droits de l'homme" Dalloz coll. "Connaissance du droit 5 éd. 2010 p. 106-120.

⁴ Cf. infra II.

d'exploiter une décharge ayant dangereusement pollué la nappe phréatique dont dépendait l'alimentation en eau potable d'une ville de 500 000 habitants. Avec l'arrêt *MATOS E SILVA, LDA ET AUTRES C/ PORTUGAL* du 16 septembre 1996, il s'agissait à nouveau d'un projet de création de réserve naturelle qui avait longuement et sévèrement limité les conditions dans lesquelles la société détentrice des terres concernées pouvait les exploiter. Dans l'affaire *TERRA WONINGEN B.V. C/ PAYS-BAS* du 17 décembre 1996, une société propriétaire d'appartements critiquait vivement un tribunal d'avoir réduit au minimum les loyers dont elle était créancière en se fondant sur une décision administrative qui entérinait un rapport suivant lequel l'immeuble avait été construit sur un sol pollué par l'arsenic, le mercure, la dieldrine et l'isodrine. Dans l'affaire *POSTI ET RAHKO C/ FINLANDE* du 24 septembre 2002 des pêcheurs se lamentaient de n'avoir pas pu accéder à un véritable tribunal pour contester les restrictions imposées par un décret en vue de préserver les stocks de poisson.

Dans toutes ces affaires, les requérants ont obtenu satisfaction au regard de l'article 6. Les raisons pour lesquelles la Cour de Strasbourg a constaté qu'ils n'avaient pas eu droit à un procès équitable sont d'ailleurs variables. Parfois il s'agissait simplement, comme dans l'affaire *MATOS E SILVA*, d'une durée excessive de la procédure⁵ ou, comme dans l'affaire *FISCHER*, d'un défaut de publicité de l'audience⁶. Dans d'autres cas le vice était plus grave mais déjà connu : absence totale de recours dans l'affaire *SKÄRBY*⁷ ; défaut d'indépendance du tribunal dans l'affaire *FREDIN*⁸ ; défaut d'un véritable tribunal ayant compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes dans l'affaire *TERRA WONINGEN*⁹. L'affaire *GEOUFFRE DE LA PRADELLE* mérite, quant à elle, une mention particulière : au lieu de susciter l'application à des questions de droit de l'environnement d'aspects classiques du droit à un procès équitable, elle a permis à la Cour d'ajouter, à partir d'une question de droit de l'environnement, une pièce supplémentaire au mécanisme général de garantie du droit à un procès équitable. L'avancée a consisté à énoncer que, pour être concret et effectif, le droit d'accès à un tribunal supposait non seulement l'existence d'un recours mais encore un système cohérent ménageant au justiciable la jouissance d'une possibilité claire de contester un acte administratif constitutif d'une ingérence directe dans son droit. En l'occurrence, la Cour a sanctionné le défaut de clarté des modalités d'exercice du recours devant le Conseil d'Etat français du décret de classement du site¹⁰. Cette exigence supplémentaire n'est évidemment pas limitée au contentieux de l'environnement : trois ans après sa découverte, elle a été à nouveau formulée, le 4 décembre 1995 (A-333-B), par l'arrêt *BELLET C/ FRANCE* dans une affaire qui avait mis en évidence le défaut de clarté de la loi du 31 décembre 1991 quant aux

⁵ §§ 65 à 70 de l'arrêt du 16 septembre 1996.

⁶ §§ 43 et 44 de l'arrêt du 26 avril 1995.

⁷ § 31 de l'arrêt du 28 juin 1990.

⁸ § 63 de l'arrêt du 18 février 1991.

⁹ §§ 51 à 55 de l'arrêt du 17 décembre 1996.

¹⁰ §§ 27 à 35 de l'arrêt du 16 décembre 1992.

modalités d'exercice des recours offerts aux victimes post-transfusionnelles du Sida. Il reste qu'elle peut être d'une acuité particulière dans notre domaine soumis à des réglementations d'une technicité parfois très complexe.

Ces solutions peuvent décevoir dans la mesure où elles ont accordé une victoire théorique à des requérants qui, pour la plupart, étaient de dangereux pollueurs dont il importait d'interrompre les funestes activités. Elles ne sont pas pour autant critiquables. Elles permettent seulement de prendre conscience que tout justiciable a droit à un procès équitable et que, par conséquent, la protection de l'environnement ne doit pas se faire au moyen de décisions expéditives, illisibles ou insusceptibles de recours devant un véritable tribunal impartial ayant à statuer dans un délai raisonnable.

Cependant, l'année 2005 aura peut-être été marquée par un relatif retournement de tendance grâce à un arrêt *LATULKKILA C/ FINLANDE* du 28 juillet, par lequel la Cour a estimé que des pêcheurs, frappés par une interdiction de pêcher la truite et le saumon dans des eaux fluviales frontalières soumises à un accord international, n'avaient pas été victimes d'une violation de l'article 6. Elle a, en effet, porté une appréciation bienveillante sur la conformité de la procédure d'interdiction aux exigences du droit d'accès effectif à un tribunal parce que la protection de l'environnement, est particulièrement la protection des réserves de poissons, était un domaine juridique spécialisé dans lequel il y a lieu d'accorder un certain crédit aux décisions prises par des autorités administratives. Quoi qu'il en soit, il faut réserver les reproches pour une autre hypothèse qui s'est plus récemment vérifiée.

- Le droit à un procès équitable injustement refusé aux victimes potentielles d'une activité polluante

Comme on le sait, les garanties procédurales qui constituent le droit à un procès équitable ne sont accordées que dans les cas d'accusation en matière pénale et de contestation sur des droits et obligations de caractère civil. Dans les affaires précédemment analysées, la Cour de Strasbourg avait pu admettre sans hésitation l'applicabilité de l'article 6 car il ne faisait aucun doute que les requérants, atteints dans leurs prérogatives de propriétaires, répondaient à la condition de contestation sur un droit de caractère civil. Les victimes de la pollution, qui ne peuvent pas toujours se parer de la qualité de propriétaire, sont davantage exposées au risque d'inapplicabilité de l'article 6. C'est ce qu'elles ont pu vérifier dans l'affaire *BALMER-SCHAFROTH ET AUTRES C/ SUISSE* jugée le 26 août 1997.

Dans le canton de Bâle il y a, à Mühleberg, une centrale nucléaire exploitée depuis 1971 par une société anonyme qui, en 1990, avait demandé aux autorités compétentes l'autorisation de prolonger indéfiniment l'exploitation et d'augmenter la production de 10 %. Effrayés par ces perspectives, plusieurs milliers de personnes, habitant la zone dite de confinement n° 1 ayant un rayon de quatre à cinq kilomètres,

avaient invité l'organe de décision à rejeter ces demandes en faisant valoir que la centrale ne remplissait pas les normes de sécurité les plus modernes en raison de graves et irrémédiables défauts de construction ; que son état entraînait un risque d'accidents supérieur à la normale et que, par conséquent, la poursuite de l'exploitation porterait atteinte à leur droit à la vie protégé par la Constitution. Leurs arguments ne furent pas entendus par le Conseil fédéral de la Confédération helvétique, organe de l'Exécutif gouvernemental, qui décida, en premier et dernier ressort, d'autoriser l'exploitation jusqu'au 31 décembre 2002 et de permettre une augmentation de 10 % de la production. Une dizaine de récalcitrants, conduits par Mme Ursula Balmer-Schafroth décidèrent d'invoquer devant les organes supranationaux de contrôle de l'application de la CEDH une violation de l'article 6. Leurs chances de succès étaient raisonnables car leurs arguments n'avaient été examinés que par une autorité exécutive ne pouvant évidemment pas être considérée comme un véritable tribunal. Encore fallait-il que l'article 6 fût déclaré applicable. Or la Cour, siégeant en Grande Chambre, a décidé, à la courte majorité de douze voix contre huit, que tel n'était pas le cas. En effet, après avoir concédé que le droit à la vie invoqué par les requérants était bien reconnu en Suisse par la Constitution et la loi sur l'énergie atomique, elle a estimé que ce droit à caractère civil ne faisait pas l'objet d'une contestation au sens de l'article 6. Pour organiser son argumentation elle rappelle qu'il ne peut y avoir de contestation réelle et sérieuse si l'issue de la procédure n'est pas directement déterminante pour le droit en question et que, par conséquent, un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1¹¹ ; elle constate ensuite que les requérants n'ont pas établi "un lien direct entre les conditions d'exploitation de la centrale qu'ils ont mises en cause et leur droit à la protection de leur intégrité physique, faute d'avoir démontré qu'ils se trouvaient personnellement exposés du fait du fonctionnement de la centrale de Mühleberg, à une menace non seulement sérieuse, mais également précise et surtout imminente"¹² ; elle peut alors conclure dans ces conditions que "ni les dangers ni les remèdes ne présentaient le degré de probabilité qui eût rendu l'issue du litige directement déterminante, au sens de la jurisprudence de la Cour, pour le droit invoqué par les intéressés", le lien entre la décision du Conseil fédéral et ce droit étant en effet "trop ténu et lointain"¹³. Épuisée par un tel effort de réflexion, la Cour se borne en outre à nous informer que "ayant déjà constaté la non-applicabilité en l'espèce de l'article 6", elle "parvient à la même conclusion quant à l'article 13"¹⁴ qui consacre, de manière générale, le droit à un recours effectif devant une instance nationale laquelle, à la différence du tribunal du procès équitable, n'est pas nécessairement un organe juridictionnel.

¹¹ Pour justifier le point de départ de son raisonnement la Cour renvoie notamment à son célèbre arrêt *LE COMPTE, VAN LEUVEN ET DE MEYERE C/ BELGIQUE* du 23 juin 1981.

¹² § 40 de l'arrêt du 26 août 1997.

¹³ Ibid.

¹⁴ § 42.

Cet arrêt est difficilement conciliable avec la jurisprudence établie par l'arrêt *KLASS ET AUTRES C/ ALLEMAGNE* du 6 septembre 1978 (A-28) d'après laquelle la preuve d'un risque potentiel d'atteinte à un droit suffit à justifier l'applicabilité de l'article 6. Aussi, faut-il regretter, avec le juge français PETTITI suivi par une forte minorité de juges dissidents, qu'il n'ait pas fourni à la Cour de Strasbourg l'occasion de faire "progresser le droit international pour la protection des personnes... en renforçant "le principe de précaution" et en exigeant l'existence de pleins recours judiciaires pour sauvegarder les droits des personnes contre l'imprudence des autorités¹⁵. Les craintes inspirées par cet arrêt se sont d'ailleurs renforcées à la suite de l'arrêt *ATHANASSOGLOU C/SUISSE* du 6 avril 2000¹⁶ qui a, lui, refusé de mobiliser l'article 8 §1 pour contester le choix de l'utilisation de l'énergie nucléaire. Un arrêt *OKYAY C/ TURQUIE* du 12 juillet 2005 marque peut-être aussi un important infléchissement de cette jurisprudence décevante. Il a en effet considéré que le droit des habitants d'une ville située à 250 Kms de 3 centrales thermiques à obtenir l'exécution des décisions de justice ordonnant la cessation de leur exploitation parce qu'elles constituaient un danger pour la santé publique et l'environnement, faisait l'objet d'une « contestation réelle et sérieuse » au sens de l'article 6 dans la mesure où le droit turc avait reconnu le droit à vivre dans un environnement sain. Cette solution est, d'ailleurs, de nature à renforcer considérablement l'effectivité des textes qui, comme la Charte de l'environnement instituée en France par la loi du 1^{er} mars 2005, ont eu l'audace de consacrer ce nouveau droit de l'homme.

Même s'il est particulièrement spectaculaire, l'arrêt *BALMER-SCHAFROTH* n'est pas le premier arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme à avoir refusé le bénéfice de l'article 6 et, secondairement, de l'article 13 aux victimes de la pollution. Dans l'affaire *POWELL ET RAYNER* elle avait en effet jugé que la loi anglaise excluant, dans certaines circonstances, toute responsabilité pour nuisances du chef du vol d'avions, les riverains ne pouvaient même pas se prétendre titulaires d'un droit de caractère civil entraînant l'application de l'article 6 §1. Pour faire bonne mesure elle avait ajouté que l'article 13 n'allait pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse contester, en tant que telles, les lois devant une autorité nationale¹⁷.

Quand, par extraordinaire, les requérants qui contestent une décision susceptible de porter atteinte à l'environnement, parviennent à franchir le cap de l'applicabilité de l'article 6, ils n'obtiennent pas pour autant gain de cause dans son application. C'est l'enseignement qu'il faut retenir des arrêts *ZUMTOBEL C/ AUTRICHE* du 21 septembre 1993 (A-268-A) et *ORTENBERG C/ AUTRICHE* du 25 novembre 1994 (A-295-B). Dans la première affaire, une société propriétaire d'une parcelle ayant fait l'objet d'une procédure d'expropriation préalable à la construction d'une route régionale, avait vainement reproché au Bureau du gouvernement d'avoir

¹⁵ Opinion dissidente de M. le juge Pettiti, à laquelle se rallient MM les juges Gölcüklü, Walsh, Russo, Valticos, Lopes Rocha et Jambrek jointe à l'arrêt Balmer-Schafroth.

¹⁶ RTDH 2000, p. 553 note P. Lambert.

¹⁷ § 36 de l'arrêt du 21 février 1990.

pris sa décision sans tenir compte de la protection de l'environnement. La société Zumtobel saisit alors sans succès la Cour constitutionnelle et la Cour administrative. Devant la Commission puis devant la Cour de Strasbourg, elle se plaint d'une violation de l'article 6 parce qu'elle n'avait pas eu accès à un tribunal et parce que, devant la Cour administrative, l'audience n'avait pas été publique. Sur le premier aspect, la CEDH estime que si, effectivement, le Bureau du gouvernement qui avait pris la décision initiale n'est pas un tribunal aux fins de l'article 6, le vice avait néanmoins été couvert parce que la Cour administrative avait, elle, examiné au fond, point par point, tous les moyens relatifs à la procédure d'expropriation. Sur le second aspect elle affirme qu'il n'y a violation de l'article 6 que dans la mesure où la juridiction n'a pas répondu à l'invitation expresse de tenir une audience publique¹⁸. Dans la seconde affaire, le propriétaire d'une maison d'habitation jouxtant une zone réputée constructible par un plan d'occupation des sols, se plaignait de n'avoir pas pu faire examiner publiquement par un véritable tribunal la question de savoir s'il ne résulterait pas des nouvelles constructions envisagées d'importantes nuisances provoquées par le bruit, la poussière ou les odeurs. Là encore, la Cour juge, notamment, que le droit d'accès à un tribunal n'avait pas été violé car la Cour administrative intervenue en cours de procédure était un organe judiciaire de pleine juridiction. En ces deux occasions, la Cour de Strasbourg a donc donné au requérant une leçon de bon usage de l'article 6 qu'avait sur retenu quelques années plus tard un adversaire de l'Environnement dans l'affaire *FISCHER*¹⁹ et que devraient aujourd'hui savoir par cœur tous ses défenseurs.

Le temps des interprétations de l'article 6 décourageantes pour les protecteurs de l'environnement est d'ailleurs loin d'être achevé. Ainsi, une décision *LUGINBÜHL C/ SUISSE* du 17 janvier 2006 a-t-elle déclarée qu'il était inapplicable dans une affaire relative à la nocivité de l'électro smog diffusé par les antennes de téléphonie mobile à l'étonnant motif que les litiges hautement techniques se prêtent mieux à une procédure écrite qu'à la tenue de débats publics qui est pourtant d'ordinaire un des éléments du procès équitable. La décision *FÄGERSKIÖLD C/ SUISSE* du 28 février 2008²⁰ qui pourtant fait l'éloge de l'énergie éolienne pourrait avoir aussi des conséquences procédurales contrariantes puisqu'elle a très fermement rappelé l'exigence d'un degré minimum de gravité de l'atteinte environnementale, variable selon les circonstances en dessous duquel l'article 8, et non l'article 6, reste inapplicable.

L'article 6 et, subsidiairement, l'article 13 ne sont malheureusement pas les seules sources de déception.

¹⁸ §§ 27 à 34 de l'arrêt du 21 septembre 1993.

¹⁹ Cf. supra.

²⁰ R.J.E. 2010.67 obs. S. Nadaud

B - Les déceptions provoquées par le droit au respect des biens

L'article 1^{er} du Protocole n° 1 ajouté à la CEDH le 20 mars 1952 énonce :

"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 Etats de mettre en vigueur des 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".

Le sens et la portée de ce texte ont été considérablement amplifiés par l'arrêt *SPORRONG ET LÖNNROTH* du 23 septembre 1982 (A-52) qui l'a pratiquement réécrit. Il y a en effet découvert trois normes distinctes : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, contenue dans la seconde phrase du premier alinéa, vise la privation de la propriété et la soumet à certaines conditions; la troisième formulée dans le second alinéa, reconnaît aux Etats contractants, entre autres pouvoirs, celui de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. L'arrêt du 23 septembre 1982 précise que ces trois règles ne sont pas dépourvues de rapport entre elles puisque la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteinte au droit de propriété et doivent dès lors s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première. La principale conséquence de cette interdépendance est de permettre à la Cour de vérifier, dans chaque cas, si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Enfin, l'arrêt *SPORRONG ET LÖNNROTH* affirme que la norme n° 1 exprimée par la première phrase de l'alinéa premier ne sert pas seulement à fixer les principes d'interprétation de l'ensemble du texte : elle permet aussi de sanctionner de manière autonome des atteintes à la substance du droit de propriété qui ne s'analysent pas en des privations de propriété au sens de la norme n° 2 ou en des réglementations de l'usage des biens relevant de la norme n°3²¹.

Ce lourd mécanisme peut être efficacement mis en branle par les propriétaires et les exploitants dont les prérogatives ont été limitées par des mesures protectrices de l'environnement. C'est ce que montre l'arrêt *MATOS E SILVA LDA. ET AUTRES C/ PORTUGAL* du 16 septembre 1996 qui est décidément un arrêt bien pénible à étudier. Le drame s'est déroulé en trois actes.

²¹ Cf. "La Cour européenne des droits de l'homme" précité p. 116-117.

Dans un premier temps, la Cour admet l'existence, au profit de la société requérante, de biens au sens de l'article 1er du Protocole n°1. L'affirmation allait de soi pour les parcelles dont les sociétés étaient propriétaires. Elle était moins évidente à l'égard des terrains qu'elles ne détenaient qu'en vertu d'une concession royale séculaire mais l'arrêt contourne la difficulté en rappelant que la notion de biens, a, pour l'application de cet article, une portée autonome²².

Dans un second temps, elle admet que la précarité dont le projet de création d'une réserve naturelle avait, pendant 13 ans, affecté l'exploitation des terres, constituait une ingérence dans le droit des sociétés au respect de leurs biens.

Dans un troisième temps, le temps fort, la Cour s'attache à démontrer que cette ingérence n'était pas justifiée. Pour ce faire elle commence par identifier celle des trois règles formulées par l'article 1er du Protocole n°1 qui est applicable. Les mesures contestées n'ayant pas fait disparaître toute manière raisonnable d'exploiter le bien-fonds elle estime qu'il ne s'agissait même pas d'une expropriation de fait et que, par conséquent, la règle exprimée par la seconde phrase du premier alinéa ne trouvait pas à s'appliquer : il n'y avait pas de privation de propriété. Comme il n'y avait pas davantage réglementation de l'usage des biens au sens de la règle du second alinéa il ne restait plus qu'à solliciter la première phrase du premier alinéa dans son rôle autonome de protection des atteintes à la substance du droit au respect des biens qui ne s'analysent ni en des privations ni en des réglementations. C'est ce qu'a fait la Cour. Ensuite elle a soumis les mesures litigieuses à un contrôle de proportionnalité en vérifiant si un juste équilibre avait été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu.

Du côté de l'intérêt public elle place sans hésiter, de façon originale et encourageante, "l'aménagement du territoire dans une perspective de protection de l'environnement"²³ qui donnait une "base raisonnable" aux diverses décisions prises à l'égard des biens. Cependant, quand elle se tourne vers les droits fondamentaux de l'individu, elle estime que, dans les circonstances de la cause, ces mesures ont eu des répercussions sérieuses et dommageables, entravant la jouissance normale des droits depuis plus de treize ans. Aussi constate-t-elle que les requérants ont eu à supporter une charge spéciale et exorbitante ayant rompu à leur détriment le juste équilibre et constate une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Décevante, cette décision n'appelle pourtant pas d'autre critique que celle d'avoir écarté sans la moindre justification l'application de l'article 13. Elle s'inscrit en effet logiquement dans la série jurisprudentielle comprenant l'arrêt *SPORRONG ET LÖNNROTH* lui-même, l'arrêt *ERKNER ET HOF AUER* du 23 avril 1987, l'arrêt

²² Autonomie déjà affirmée par l'arrêt *GASUS DOSIER-UND FÖRDERTECHNIK GMBH C/ PAYS-BAS* du 23 février 1995.

²³ § 88.

POISS du 23 avril 1987 et l'arrêt *PHOCAS CONTRE FRANCE* du 23 avril 1996 qui appliquent la règle autonome de la première phrase de l'alinéa 1er du Protocole n° 1 aux mesures qui prolongent trop longtemps l'incertitude du propriétaire. Ce qui vaut en matière d'aménagement urbain (affaires *PHOCAS* et *SPORRONG* et *LÖNNROTH*) ou d'aménagement rural (affaires *POISS* et *ERKNER* et *HOF AUER*) vaut aussi dans l'hypothèse de création d'une réserve naturelle²⁴. Il n'y a là rien de véritablement choquant sauf à considérer que les exigences de la protection de l'environnement doivent déplacer le point de rupture du juste équilibre entre l'intérêt général et le respect des droits fondamentaux de l'individu et rendre plus difficile la qualification de "charge spéciale et exorbitante".

L'analyse de ces décisions peut conduire à une réaction d'hostilité envers la Cour européenne des droits de l'homme qui serait l'ultime protecteur des pollueurs invétérés et l'agent zélé du lobby nucléaire. Il est vrai que des arrêts tels que les arrêts *BALMER-SCHAFROTH* et *ATHANASSOGLOU* l'exposent à ce genre d'insinuations. Il ne faut pourtant pas tomber dans de pareils excès. La véritable leçon à tirer de ces arrêts décevants devrait plutôt être qu'il est devenu urgent pour tous ceux qui travaillent à la protection de l'environnement de connaître précisément la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour mieux structurer leurs décisions ou mieux formuler leurs requêtes. Il est, à cet égard, éclairant de rapprocher l'affaire *ANONYMOS TOURISTIKI ET AIRIA XENODOCHEIA KRITIS C/ GRÈCE* qui, le 2 décembre 2010, a conduit la Cour à accorder, à titre de satisfaction équitable, 500 000 euros à une société qui avait su utiliser le droit de la CEDH pour faire constater, par un arrêt sur le fond du 21 février 2008, que l'impossibilité prolongée pendant plus de 30 ans de construire un complexe hôtelier sur son terrain indûment rattaché à un site archéologique d'une beauté particulière, avait porté atteinte à son droit au respect des biens, d'une part, et, d'autre part, la décision *CARON C/ FRANCE* du 29 juin 2010²⁵, par laquelle la Cour de Strasbourg a rejeté les requêtes de militants condamnés pour avoir fauché un champ de maïs transgénique tout en s'étonnant qu'ils n'aient pas su puiser dans sa jurisprudence les arguments qui étaient favorables à leur cause.

A ceux qui font l'effort de la comprendre, la jurisprudence européenne offre en effet des perspectives encourageantes.

²⁴ Pour une décision plus récente appliquant la même solution dans l'hypothèse de la création d'un parc public V l'arrêt *ELIA S.R.L C/ITALIE* du 2 août 2001.

²⁵ R.J.E. 2010.669 obs. J-P Marguénaud

II - LES PERSPECTIVES PROMETTEUSES

Grâce à une dizaine d'arrêts significatifs, la Cour de Strasbourg a fourni aux victimes de la pollution des armes individuelles (A) dont l'efficacité pourrait être rapidement renforcée et elle a érigé la protection de l'environnement au rang de but légitime conforme à l'intérêt général (B) susceptible de justifier une ingérence dans les droits de l'homme invoqués par les pollueurs.

A - Les armes individuelles des victimes de la pollution

Pour le moment, la Cour de Strasbourg a fait jouer cinq articles en faveur des victimes individuelles de nuisances : l'article 6 § 1 l'article 8, l'article 2, l'article 10 et, plus récemment l'article 3. Dans le désormais célèbre mais un peu atypique arrêt *CHASSAGNOU C/ FRANCE* du 29 avril 1999²⁶ l'article 11 d'où l'on a extrait un droit d'association négatif, l'article 1^{er} du Protocole n°1 et l'article 14 énonciateur du principe de non-discrimination ont également été invités à servir les convictions des opposants à la chasse.

- l'article 6 § 1

Comme nous l'avons vu dans la première partie, les propriétaires et exploitants freinés dans leur action par des décisions protectrices de l'environnement ont pu faire juger à plusieurs reprises que leur droit à un procès équitable avait été violé. Il ne faut pas croire cependant que l'article 6 § 1 leur assure systématiquement le succès. Ainsi, dans l'affaire *OERLEMANS C/ PAYS-BAS* du 27 novembre 1991 (A-219), un agriculteur, dont une parcelle de soixante-quatre hectares avait été classée comme "site naturel protégé", a certes réussi à faire admettre l'applicabilité de l'article 6 § 1 parce que son droit de propriété sur ce terrain revêtait un caractère civil, mais il n'est parvenu à faire constater aucune violation de ce texte dans la mesure où il aurait pu attaquer l'arrêté de classement devant un tribunal civil. De même, dans l'affaire *BRYAN C/ ROYAUME-UNI* du 22 novembre 1995 (A-335-A), un propriétaire mis en demeure de démolir des bâtiments édifiés sur un terrain compris à la fois dans une partie de "la ceinture verte" et dans une zone de protection de l'environnement n'a pas réussi à faire dire que le contrôle de la décision administrative litigieuse exercé au premier degré par un inspecteur soumis au Gouvernement et, en appel, par la High Court n'était pas suffisant au regard de l'article 6 § 1. Ces deux décisions montrent que le droit à un procès équitable ne joue pas à sens unique. Dans le même sens prometteur pour le droit de l'environnement, il faut surtout retenir un arrêt beaucoup plus constructif : l'arrêt *ZANDER C/ SUÈDE*

²⁶ In les Grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après GACEDH) par F. Sudre, J.P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, H. Levinet PUF coll. Thémis 5^{ème} ed 2007 n°67. V. aussi M.Y. Winisdoerfer RJE 1999.447 ; H. Florés-Lonjou de P. Florés RTDH 1999.901.

du 25 novembre 1993 (A-279-B)²⁷.

Les époux Lennhart et Gunny Zander avaient une propriété voisine d'un terrain sur lequel une société stockait et traitait des déchets domestiques et industriels en vertu d'un permis dûment délivré par la Commission des autorisations pour la protection de l'environnement le 1er juillet 1983. En octobre 1983, des analyses d'eau potable établirent la présence d'une trop forte quantité de cyanure dans six puits proches de la décharge ; celui qui se trouvait sur la propriété des époux Zander était du nombre. La Commission d'hygiène locale fit alors défense aux propriétaires concernés de consommer cette eau dangereuse et la commune les ravitailla en eau potable. Quelques mois plus tard, l'Agence nationale de l'alimentation recommanda de relever de 0,01 mg/l à 0,1 mg/l par litre le taux maximal de cyanure toléré si bien que la municipalité cessa d'approvisionner les propriétaires des puits pollués. En 1986, la société exploitante demanda à la Commission des autorisations le renouvellement de sa licence et le permis d'étendre encore ses activités sur la décharge. Les époux Zander et d'autres propriétaires invoquèrent alors la loi suédoise de protection de l'environnement pour exiger que les autorisations sollicitées soient accompagnées, à titre de "mesure de précaution", de l'obligation pour la société de leur livrer gratuitement de l'eau potable car l'activité projetée comportait un danger de pollution pour leur eau. Le 13 mars 1987, la Commission des autorisations accueillit la requête de la société sous la seule condition de procéder, à intervalles réguliers, à une analyse minutieuse de l'eau des puits et d'en communiquer les résultats aux propriétaires. La mesure de précaution demandée par ces derniers fut en revanche rejetée au motif qu'il n'y avait sans doute, du point de vue de l'eau, aucun lien entre la décharge et les puits et que, malgré un risque éventuel de pollution, il était déraisonnable de subordonner le permis à une mesure aussi générale que celle réclamée. Les requérants attaquèrent cette décision déséquilibrée devant le gouvernement qui rejeta leur recours. Comme, à l'époque, le droit suédois ne prévoyait aucun recours judiciaire contre la décision du gouvernement, les époux Zander invoquèrent devant les organes de contrôle de Strasbourg une violation de l'article 6 § 1 qui garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue par un "tribunal".

La Cour européenne des droits de l'homme ayant depuis longtemps jugé que, au titre de l'exigence d'un véritable tribunal indépendant, les décisions prises par des autorités administratives doivent être soumises au contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction (arrêt *Albert et Le Compte* du 10 février 1983 - A-58), il ne faisait aucun doute que l'article 6 avait été, en l'occurrence, violé et c'est bien ce qui a été unanimement constaté. Il n'y a là rien de bien extraordinaire. Ce qui est en revanche original et prometteur du point de vue du droit de l'environnement, c'est

²⁷ Depuis d'autres arrêts ont fait jouer l'article 6§1 en faveur de victimes d'atteintes à l'environnement qui n'avaient pas pu faire valoir leur point de vue devant un tribunal. Tel est le cas de l'arrêt *KYRTATOS C/ GRÈCE* du 22 mai 2003 que l'on retrouvera, sous un jour moins favorable, au regard de l'article 8.

l'argumentation développée pour justifier l'applicabilité de l'article 6. La Cour estime en effet que la demande de M. et Mme Zander avait directement trait à leur droit de jouir de l'eau de leur puits comme boisson, élément de leur droit de propriétaires du terrain. Or le droit de propriété revêt manifestement un "caractère civil" au sens de l'article 6 § 1. Il y a peut-être là de quoi conforter une idée déjà évoquée dans la première partie de cette étude : c'est sans doute quand elle se pare de la qualité de propriétaire que la victime d'une atteinte à l'environnement a les meilleures chances de succès au regard de l'article 6. En effet, le droit de propriété, par son ancienneté et son universalité peut être plus spontanément qualifié de droit à caractère civil que des droits émergents au contenu encore mal défini comme le droit à la vie invoqué dans l'affaire *BALMER-SCHAFROTH*. Dès lors, la vérité sortie du puits des époux Zander pourrait être la suivante : pour pouvoir tirer le meilleur parti possible de la CEDH, il vaut mieux se prévaloir de l'appropriation individuelle des éléments nécessaires à la vie que du droit à la vie. Il faudrait donc multiplier les efforts pour faire admettre que chacun est propriétaire du volume d'air situé au-dessus du terrain qu'il a le droit d'occuper... Pareille affirmation, un peu provocatrice²⁸, puisqu'elle rejoint l'opinion des anciens auteurs aujourd'hui tournés en dérision²⁹, permet de mettre en évidence deux paradoxes. Le premier consiste à lutter contre des phénomènes appelant le développement d'un droit international dont la finalité est l'intérêt général de l'humanité³⁰ en se recroquevillant sur les plus individualistes des droits subjectifs. C'est sans doute à ce prix que le mariage entre la CEDH et le droit de l'environnement, qui n'est qu'un mariage de raison, peut être fécond. Le second tient à ce que la Cour européenne des droits de l'homme qui reconnaît une signification européenne autonome aux termes de la Convention³¹ n'hésite pas à donner aux concepts les plus classiques le contenu le plus surprenant. Il lui est en effet souvent arrivé de procéder à des extensions aussi spectaculaires que celle qui consisterait à soumettre l'air, généralement considéré comme une *res communes* par excellence³² à une appropriation individuelle. C'est ce qu'elle a fait, pour le plus grand progrès du droit de l'environnement par la décision de recevabilité *COLLECTIF STOP MELOX ET MOX C/ FRANCE* du 16 mars 2006 qui n'a pas hésité à remodeler la notion européenne de victime pour permettre à une association de protection de l'environnement, qui n'agissait pas pour le compte exclusif des riverains, de contester les conditions de l'autorisation d'exploitation d'une usine de combustibles nucléaires. Certes dans l'arrêt *COLLECTIF STOP MELOX ET MOX* rendu sur le fond le 12 juin 2007 les requérants n'ont pas obtenu gain de cause, mais l'avancée procédurale réalisée par la décision du 16 mars 2006 reste remarquable, encore que la décision d'irrecevabilité *GREENPEACE C/ FRANCE* du 13 décembre 2011 ait cantonné le droit des associations d'agir dans l'intérêt général au cas des droits procéduraux environnementaux reconnus au public.

²⁸ Qu'il convient d'ailleurs de nuancer en fonction de la jurisprudence en cours de stabilisation qui s'est développée au titre de l'article 2 (cf infra).

²⁹ Cf. P. Jourdain "Les biens" Dalloz 1995 n° 100.

³⁰ Cf. A. Kiss "Droit international de l'environnement" Pedone 1989 p. 17.

³¹ Cf. "La Cour européenne des droits de l'homme" op. cit. p. 37.

³² Cf. J. Carbonnier "Droit civil - Les biens" 16ème éd. PUF 1995 p. 33.

On ne saurait traiter désormais des prometteuses perspectives environnementales offertes par l'article 6 § 1 sans souligner la grande importance de l'arrêt *HOWALD MOOR C/ SUISSE* du 11 mars 2014 se fondant sur cet article pour exiger que les victimes de l'amiante qui découvrent leur maladie fatale longtemps après y avoir été exposées bénéficient d'un report des délais de prescription et de péremption pour pouvoir agir en justice.

D'autres progrès importants sont également réalisés grâce à l'article 8 dont l'interprétation peine néanmoins à trouver son rythme de croisière environnemental.

- l'article 8

L'article 8 de la CEDH consacre, en son paragraphe premier, le droit pour toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Le paragraphe second admet qu'il peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation d'objectifs légitimes précisément énumérés parmi lesquels figurent notamment le bien-être économique du pays et la protection des droits et libertés d'autrui.

On avait déjà succinctement indiqué dans le numéro 1 de cette revue³³ que des liens étaient déjà établis entre cet article de la CEDH et le droit de l'environnement. Il faut ici revenir plus en détail sur les mécanismes qui ont permis la réalisation de ce rapprochement encourageant.

C'est donc l'arrêt *POWELL ET RAYNER* du 21 février 1990³⁴ qui a posé les premiers jalons. Il a en effet permis à la Cour de Strasbourg d'affirmer que l'article 8 entrainait en ligne de compte parce 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 requérants³⁵. Autrement dit, l'article 8 était applicable dans cette affaire de nuisances sonores aussi bien du point de vue du droit au respect de la vie privée que de celui du droit au domicile. C'était déjà une avancée significative car il n'allait pas de soi que ces deux aspects du texte, généralement perçus comme des moyens de défense contre la curiosité et l'indiscrétion des autres, puissent être affectés par une cause de pollution. La Cour admet ensuite³⁶ que l'affaire peut être abordée aussi bien "sous l'angle d'une obligation positive, à la charge de l'Etat, d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8", que sous celui d'une ingérence d'une autorité publique à justifier au regard du paragraphe 2. Cette analyse dualiste est également fort

³³ "La protection du paysage rural contre les caravanes des gens du voyage" p. 87.

³⁴ Précité.

³⁵ § 40 de l'arrêt *POWELL ET RAYNER*.

³⁶ § 41.

précieuse car "les obligations positives" découvertes par l'arrêt du 23 juillet 1968 rendu dans l'affaire linguistique belge, permettent, dans les domaines où elles sont reconnues, de faire peser sur les Etats la responsabilité internationale d'assurer l'application concrète et effective des droits garantis jusque dans les relations de particuliers à particuliers. L'assimilation conduit ensuite la Cour à dire que quel que soit l'angle choisi les principes applicables 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; dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention. Or, la mise en œuvre de ces principes a conduit la Cour à consacrer une solution qui a ruiné les espoirs éveillés par les prémisses de son raisonnement. La lecture des derniers paragraphes de l'arrêt *POWELL ET RAYNER* oblige en effet les protecteurs de l'environnement à déchanter. Ainsi, au paragraphe 42, ils apprennent que "l'existence de grands aéroports internationaux, jusque dans les zones urbaines à forte densité de population, et l'emploi croissant des avions à réaction sont à n'en pas douter devenus nécessaires au bien-être économique d'un pays" ; que l'exploitation d'un aéroport comme celui d'Heathrow poursuit donc un but légitime et que "l'on ne peut en éliminer entièrement les répercussions négatives sur l'environnement". Au paragraphe 44, ils doivent se faire à l'idée que les Etats méritent de bénéficier d'une importante latitude pour prendre les mesures réglementaires spécifiques destinées à réduire les nuisances au maximum. Au paragraphe 45, ils sont placés face à cette conclusion implacable : il n'y avait "aucun motif sérieux de juger contraire à l'article 8, envisagé sous son aspect positif ou négatif, la manière dont les autorités du Royaume-Uni ont abordé le problème" en déterminant l'étendue des moyens de réduire le bruit des aéronefs décollant de Heathrow et y atterrissant.

L'arrêt *POWELL ET RAYNER* ne doit pourtant pas être considéré, du point de vue de l'influence de l'article 8 de la CEDH sur le droit de l'environnement, comme un arrêt scélérat. Il a plutôt ouvert un chemin que les requérants les plus imaginatifs n'avaient plus qu'à suivre.

Ce n'est pas l'imagination qui manquait à Mme Gregoria Lopez Ostra dont la famille avait dû déménager pour échapper aux gaz, aux odeurs et aux contaminations provenant d'une station d'épuration construite par une société anonyme regroupant plusieurs tanneries de la ville espagnole de Lorca³⁷. Devant la Commission, puis devant la Cour, elle avait en effet soutenu que les faits de pollution revêtaient une telle gravité et avaient suscité chez elle une telle angoisse qu'ils pouvaient raisonnablement passer pour des traitements dégradants prohibés par l'article 3 de la CEDH. Cette conception paranoïaque de la lutte contre les nuisances n'a évidemment pas été consacrée par la Cour de Strasbourg dans son arrêt

³⁷ Cf. cette revue n° 1 p. 89.

LOPEZ-OSTRA du 9 décembre 1994 (A-303-C)³⁸. L'audace de Mme Lopez Ostra a en revanche payé sur le terrain de l'article 8. Ayant manifestement fort bien compris le parti que l'on pouvait tirer de l'arrêt *POWELL ET RAYNER*, l'inflexible requérante avait en effet allégué une violation du droit au respect de son domicile provoquée par les fumées, bruits répétitifs et fortes odeurs qui avaient rendu insupportable le cadre de vie de sa famille et entraîné chez elle-même et ses proches de sérieux problèmes de santé. Elle a ainsi donné à la Cour de Strasbourg l'occasion de reprendre et de généraliser l'idée déjà exprimée au paragraphe 40 de l'arrêt du 21 février 1990 qui ne se rapportait qu'aux seules nuisances sonores particulières à un grand aéroport international : le paragraphe 51 de l'arrêt *LOPEZ OSTRA* admet comme allant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent de façon générale 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. La détermination du seuil de gravité est, certes, encore mystérieuse mais il est désormais indéniable que toutes les atteintes graves à l'environnement peuvent entraîner au bénéfice de leurs victimes individuelles, l'applicabilité de l'article 8. L'arrêt *POWELL ET RAYNER* a cependant appris à se méfier des affirmations d'applicabilité qui ne débouchent pas sur un constat de violation. Or, de ce point de vue pratiquement essentiel, l'arrêt *LOPEZ OSTRA* est exemplaire.

Il reprend mot pour mot la formule de l'arrêt relatif à l'aéroport de Heathrow pour indiquer que la question litigieuse peut être abordée sous l'angle d'une obligation positive ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique et rappeler que dans les deux hypothèses il faut appliquer des principes assez voisins pour trouver un juste équilibre entre les intérêts de l'individu et de la société et pour calculer la marge d'appréciation des Etats. Seulement la mise en oeuvre de ces principes conduit cette fois la Cour à estimer que malgré la marge d'appréciation reconnue à l'Etat défendeur, celui-ci n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Lorca et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale³⁹. C'est la prolongation induite de la situation litigieuse du fait des autorités publiques qui explique en l'espèce la rupture d'équilibre au détriment des intérêts de l'individu et le constat unanime de violation de l'article 8. Ainsi l'efficacité du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile pour protéger les victimes individuelles de la pollution ne dépend plus que d'une question de balance des intérêts en présence et il est désormais acquis que le plateau individuel n'est plus systématiquement le plus dégarni des deux. On remarquera toutefois que la Cour y place les éléments garantis par l'article 8 dans un ordre précis auquel devrait réfléchir les futurs requérants : alors que le texte énumère d'abord le droit au respect de la vie privée et familiale, la Cour comme l'y invitait d'ailleurs Mme Lopez Ostra, inverse l'ordre et fait passer en première ligne le droit au respect du domicile. Cet aspect de l'article 8 semble donc sortir de l'ombre où les rédacteurs de la CEDH l'avait relégué pour devenir un droit

³⁸ Cf. paragraphe 60.

de l'homme autonome⁴⁰ et peut-être annoncer l'émergence d'un véritable droit de l'homme à l'environnement⁴¹.

Le droit au respect de la vie privée et familiale allait cependant bien vite prendre la première place pour permettre à l'article 8, toujours porté vers de nouvelles conquêtes par la théorie des obligations positives et sa diffusion dite horizontale dans les relations de particuliers à particuliers, de consolider les assises d'un droit de l'Homme à un environnement sain. Cette évolution s'est réalisée grâce à l'arrêt *GUERRA C/ ITALIE* du 19 février 1998⁴² par lequel la Cour de Strasbourg, au prix d'une application un peu surprenante de l'adage *jura novit curia*, a accordé au titre de l'article 8 ce que les requérantes, voisines d'une usine chimique de type Seveso, lui avaient demandé sur le fondement du droit à recevoir des informations garanti par l'article 10. La Cour a en effet estimé que l'attente d'informations essentielles leur ayant permis d'évaluer les risques pour les requérantes et leur famille de continuer à vivre à proximité d'une installation aussi inquiétante avait entraîné une violation par l'Etat de son obligation positive de garantir leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Quelques mois plus tard les liens entre l'environnement sain et le droit au respect de la vie privée et familiale devait être encore consolidés par l'arrêt *MC GINLEY ET EGAN C/ ROYAUME-UNI* du 9 juin 1998⁴³ qui, sans constater en l'espèce de violation de l'article 8 pour des raisons de droit transitoire, a posé le principe essentiel suivant lequel un gouvernement qui s'engage dans des activités dangereuses – en l'occurrence la campagne d'essais nucléaires menée dans l'île Christmas au milieu des années 1950 - susceptibles d'avoir des conséquences néfastes sur la santé des personnes qui y participent doit, au nom du respect de leur vie privée familiale, mettre en place une procédure effective et accessible leur permettant de demander la communication des informations pertinentes et appropriées. L'arrêt *HATTON C/ ROYAUME-UNI* du 2 octobre 2001⁴⁴ relatif aux nuisances sonores subies par les riverains de l'aéroport d'Heathrow depuis la mise en œuvre d'une nouvelle réglementation autorisant les vols une partie de la nuit, a encore augmenté considérablement la portée environnementale de l'article 8. Rendu par une chambre présidée par le juge français J-P. Costa, cet arrêt courageux a en effet découvert une obligation positive renforcée d'étudier avec la plus extrême précision l'apport économique véritable des vols de nuit et leur impact réel sur la durée et la qualité du sommeil des riverains. Surtout il a enfermé dans des limites spécialement étroites la marge d'appréciation des Etats en matière d'ingérences dans le droit au respect du domicile, de la vie privée et de la vie familiale qui affectent l'environnement. L'article 8 était donc en passe de devenir l'outil idéal pour permettre d'assurer la protection concrète et effective d'un droit de

³⁹ § 58.

⁴⁰ Cf. "Les troubles de voisinage combattus par le droit au respect du domicile et de la vie privée" in *Revue Trimestrielle de Droit civil* 1996 p. 507.

⁴¹ Sur cette notion V. Michel Prieur "Droit de l'environnement" 3ème éd. Dalloz 1996 p. 59 sq.

⁴² GACEDH 2ème Ed. 2004 n°45

⁴³ REDE 1999, p.47 note JP Marguénaud.

⁴⁴ RJE 2002, p.171 note JP Marguénaud.

l'Homme à un environnement sain et calme en attendant sa consécration par un hypothétique Protocole additionnel. Il a pourtant fallu déchanter.

Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1998 portant réforme du système de contrôle international de la CEDH il existe en effet, sous la dénomination un peu approximative de renvoi organisé par l'article 43 de la convention une sorte d'appel interne devant une Grande chambre de 17 juges des arrêts rendus par les chambres de 7 juges. Cette procédure aboutit rarement mais le gouvernement britannique, aiguillonné par les compagnies aériennes, a demandé et obtenu le renvoi de l'affaire *HATTON* devant une Grande Chambre. Or, cette dernière, par un arrêt du 8 juillet 2003⁴⁵ a réduit à peu près à néant les avancées environnementales que le premier arrêt Hatton avait réalisées en 2001. La Grande Chambre a en particulier estimé qu'il n'était pas indiqué d'adopter une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits environnementaux de l'homme et que en conséquence, il fallait, en la matière, accorder aux Etats une marge d'appréciation normale au lieu de les enfermer dans une marge spécialement étroite comme avait essayé de le faire le premier arrêt Hatton. Cette interprétation régressive de l'article 8, qui risque ramener son utilité environnementale en deçà du point qui avait été atteint en 1990 par l'arrêt *POWELL ET RAYNER*, a été confirmée par une chambre de 7 juges dans l'affaire *KYRTATOS C/ GRÈCE* du 22 mai 2003, déjà évoquée. Au requérant, victime d'un plan d'aménagement urbain exécuté en toute illégalité qui l'avait privé de l'agrément des oiseaux et autres espèces protégées, la Cour a en effet sèchement répondu que son droit au respect de la vie privée et familiale n'avait pas été assez sérieusement affecté dans la mesure où ni l'article 8 ni aucun autre article de la Convention ne sont spécialement désignés pour assurer une protection générale de l'environnement en tant que tel. Ces désillusions ne doivent pas conduire à conclure que l'article 8 ne peut plus être utilisé comme soutien d'un droit à un environnement sain et calme. Un arrêt *TASKIN C/ TURQUIE* du 10 novembre 2004 relatif aux dangers liés à l'exploitation de mines d'or par cyanuration vient d'ailleurs de montrer qu'il avait conservé une certaine vitalité⁴⁶. L'arrêt *FADEYEVA C/ RUSSIE* du 9 juin 2005, qui a constaté une violation de l'article 8 dans une affaire où aucune perspective d'éloignement n'avait offerte à des personnes qui habitaient dans le périmètre de sécurité d'une grande aciérie privatisée, a également contribué à redonner à cet article une vitalité environnementale qui semble plus particulièrement adaptée aux rapports interindividuels comme en atteste l'arrêt *MORENO GOMEZ C/ ESPAGNE* du 16 novembre 2004⁴⁷, renouant avec la tradition inaugurée par l'arrêt *LOPEZ OSTRÁ*, pour mobiliser le droit au respect du domicile aux fins de protection contre les troubles de voisinage (en l'occurrence le bruit provenant de boîtes de nuit). L'utilité particulière de ce volet de l'article 8 pour assurer la protection des victimes

⁴⁵ JCP 2004 ed. G. I. 107 n°14 chron. F. Sudre; RDT civ. 2003.752 chron. JP Marguénaud).

⁴⁶ Voir aussi *ÖCKAN C/ TURQUIE* du 28 mars 2006.

⁴⁷ AJDA 2005 p. 548 obs. J-F Flauss. Voir aussi l'arrêt *DUBETSKA c/ UKRAINE* du 10 février 2011, RJE 2011, obs. S. Nadaud reprenant la question du relogement des personnes vivant à proximité d'installations industrielles polluantes

de nuisances sonores a d'ailleurs été confirmée par les arrêts *OLUIC C/ CROATIE* du 20 mai 2010⁴⁸ relatif aux troubles provoqués par les bruits provenant d'un bar un peu animé et *DEES C/ ROUMANIE* du 9 novembre 2010 qui concernait le vacarme dû à l'augmentation du trafic routier. Encore faut-il que le bruit atteigne un degré suffisant pour tomber sous le coup de l'article 8 comme le font notamment comprendre l'arrêt *BORYSIEWICZ C/ POLOGNE* du 1^{er} juillet 2008⁴⁹ et plus récemment les arrêts *MARTINEZ MARTINEZ C/ ESPAGNE* du 18 octobre 2011 et *PINO MANZANO C/ ESPAGNE* du 3 juillet 2012⁵⁰. L'arrêt *GIACOMELLI C/ ITALIE* du 2 novembre 2006⁵¹ semble aussi contribuer puissamment à la neutralisation de la portée des arrêts *HATTON* et *KYRIATOS* de 2003 en réduisant à nouveau la marge d'appréciation environnementale des Etats au titres des obligations positives procédurales de l'article 8 qui en l'espèce aurait dû conduire de mieux associer les voisins d'une usine de traitement de déchets dangereux au processus décisionnel d'autorisation d'exploiter notamment pour pousser à la prise en compte des études d'impact. L'article 8 a surtout permis à l'arrêt *TATAR c / ROUMANIE* du 27 janvier 2009⁵², rendu dans une affaire de pollution provoquée par des étangs de décantation au cyanure de minerais d'or, de reconnaître que l'article 8 fait peser sur les Etats « l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger **les droits** des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et, plus généralement, **à la jouissance d'un environnement sain et protégé**⁵³ ». L'arrêt *BACILA C/ ROUMANIE* du 30 mars 2010⁵⁴, important pour avoir admis une restriction de la marge nationale d'appréciation en matière de pollution industrielle, a, lui aussi, constaté une violation de l'article 8 parce que l'intérêt à maintenir l'activité économique du plus grand employeur d'une ville déjà fragilisée par la fermeture d'autres industries « ne saurait l'emporter sur **le droit des personnes concernées à jouir d'un environnement équilibré et respectueux de la santé**⁵⁵ ». Cet arrimage d'un droit à un environnement sain à l'article 8 reste cependant fragile puisque, près de deux ans après l'arrêt Tatar, un autre arrêt de chambre autrement composée, *IVAN ATANASOV C/ BULGARIE* du 7 décembre 2010, qui se rapportait à une affaire très ressemblante de pollution liée à l'exploitation d'une mine de cuivre, a cru devoir proclamer que cet article n'était pas engagé chaque fois qu'une détérioration de l'environnement se manifestait et que, de toute façon, aucun droit à la préservation de la nature ne figurait en tant que tel parmi les droits garantis par la CEDH ou ses protocoles additionnels. Dans un chassé-croisé un peu déconcertant lié à l'autonomie d'approche de chacune des cinq chambres, l'arrêt *DI SARNO C/ ITALIE* du 10 janvier 2012 a revigoré la formule de l'arrêt *TATAR*. Cet important arrêt, qui

⁴⁸ RJE 2010.658 note S.Nadaud

⁴⁹ RJE 2010.67 obs. S. Nadaud

⁵⁰ RJE 2012 708 obs. S. Nadaud

⁵¹ Dalloz 2007 p. commentaires J-P Marguénaud "Tranquillité du domicile et droit de l'Homme à l'environnement"

⁵² RJE 2010. 62 obs. J-P Marguénaud "L'arrêt Tatar c/Roumanie du 27 janvier 2009: un spicilège environnemental"

⁵³ Nous soulignons

⁵⁴ RJE 2010.659. obs.S. Nadaud

⁵⁵ Nous soulignons aussi

constitue l'épilogue européen de la fameuse affaire des déchets, a également permis à la Cour de Strasbourg de remettre en lumière le principe énoncé par l'arrêt *LOPEZ-OSTRA* pour mieux se démarquer de la CJUE en écartant l'exigence de la preuve d'un lien de causalité entre la dégradation de la santé et des atteintes à l'environnement troublant la qualité de la vie. Quoi qu'il en soit, l'article 8 a déjà subi tellement d'interprétations évolutives jusqu'aux limites de la cohérence dans les domaines les plus variés allant de la reconnaissance de l'identité des transsexuels jusqu'à la protection du domicile des personnes morales en passant par la liberté des modes de vie minoritaires qu'il n'y aurait pas à regretter un certain assagissement de son rôle dans le domaine de l'environnement s'il était relayé par un autre article aussi efficace.

- L'article 2

L'article 2 de la CEDH selon lequel le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi pourrait efficacement suppléer l'article 8 aux ailes rognées par l'arrêt *HATTON* n°2 comme support d'un droit de l'Homme à un environnement sain et calme. Sa portée environnementale a seulement été dégagée par l'arrêt *L.C.B. C/ ROYAUME-UNI* du 9 juin 1998⁵⁶ également rendu dans l'affaire des essais nucléaires britanniques, qui sans constater non plus de violation pour des raisons de droit transitoire a posé ce principe essentiel dont les prolongements environnementaux sont considérables : "la première phase de l'article 2 §1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection des personnes relevant de la juridiction". Plus explicite et plus audacieux encore, l'arrêt *ONERYILDIZ C/ TURQUIE* du 18 juin 2002⁵⁷ relatif à une explosion de méthane qui avait provoqué la mort des habitants d'un taudis installé dans un bidonville de la banlieue d'Istanbul, a en effet affirmé qu'une violation du droit à la vie est envisageable non seulement pour des questions environnementales qui se manifestent par une influence statistique sur le nombre des cas de maladies dont la cause ne peut pas être précisément établie mais également pour celles qui sont susceptibles de donner lieu à un risque sérieux pour la vie c'est à dire celles qui peuvent déclencher des risques immédiatement mortels. Comme l'arrêt *ONERYILDIZ* a aussi évoqué les risques sérieux pour "les différents aspects du droit à la vie et qu'il a rattaché à ce droit intangible l'obligation positive d'information que l'arrêt *Guerra* avait naguère reliée au droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 2 serait donc devenu à son tour l'instrument idéal pour assurer une protection effective du droit à un environnement sain et calme en attendant une consécration officielle par un Protocole additionnel. Il faut pourtant se garder d'aller aussi vite en besogne car, comme dans l'affaire *HATTON*, le gouvernement effrayé par les conséquences d'un arrêt d'inspiration si résolument environnementaliste, a demandé et obtenu le renvoi de l'affaire *ONERYILDIZ* devant une Grande chambre qui s'est prononcée le 30 novembre 2004⁵⁸ et qui, malgré

⁵⁶ REDE 1999, p. 44 obs JP Marguénaud.

⁵⁷ GACEDH, 2ème Ed. n°56, REDE 2003 p. 67 obs JP Marguénaud.

⁵⁸ AJDA 2005 p. 550, obs. J-F Flauss; GACEDH 4^{ème} Ed 2007 n°64.

quelques aménagements, n'a pas fait subir à l'article 2 le même sort que celui qu'elle a infligé à l'article 8 le 8 juillet 2003. L'arrêt *BUDAYEVA C/ RUSSIE* du 20 mars 2008⁵⁹ a renforcé la partie environnementale de l'article 2 en constatant qu'il avait été violé une première fois en raison d'un manquement à l'obligation positive de prévenir un coulé de boues et une seconde fois à cause de l'absence d'enquête effective après la catastrophe. L'arrêt *KOLYADENKO C/ RUSSIE* du 28 février 2012⁶⁰ relatif aux inondations, qui avaient endeuillé Vladivostok en août 2001, confirme l'importance de l'article 2 face aux catastrophes naturelles. De manière plus inattendue, un autre article s'est récemment révélé être un outil particulièrement efficace en matière environnementale.

- L'article 10

D'un intérêt très relatif pour ceux qui souhaitent recevoir des informations sur des activités dangereuses⁶¹ l'article 10 est d'une plus grande utilité pour les défenseurs de la nature et de l'environnement qui expriment leurs convictions inébranlables et leurs franches oppositions par des écrits, des paroles ou des comportements un peu vigoureux. Ce sont les défenseurs des animaux sauvages qui ont su les premiers faire jouer à leur avantage le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10. Sur ce terrain ils ont été d'abord encouragés par un arrêt *BLADET TROMSO ET STENSAAS C/ NORVÈGE* du 20 mai 1999⁶² qui a constaté une violation de la convention parce qu'un journaliste avait été condamné pour avoir diffusé des informations approximatives sur la cruauté de la chasse aux phoques. Il s'agissait cependant d'une victoire indirecte car la liberté d'expression protégée en l'espèce par la Cour de Strasbourg n'était pas celle des opposants à cette forme de chasse mais celle d'un journaliste dont les motivations et le comportement étaient d'ailleurs un peu équivoques. Il faut donc tenir pour beaucoup plus significatifs les arrêts rendus à l'investigation de saboteurs de chasse au renard condamnés à mieux respecter l'ordre public par les tribunaux de sa gracieuse Majesté pour avoir gêné des chasseurs en sonnant du cor de chasse, en poussant d'affreux hurlements ou en se plaçant intempestivement entre le renard et le fusil au moment où le tir allait être déclenché. L'arrêt *STEEL ET AUTRES C/ ROYAUME-UNI* du 23 septembre 1998⁶³ leur a apporté une demi-satisfaction puisque la Cour a admis - ce qui était loin d'aller de soi – que le fait d'empêcher physiquement les activités que l'on réprovoque est bien une expression d'opinion au sens de l'article 10 mais que, en l'espèce, aucun constat de violation ne pourrait être dressé en raison de la prééminence du droit et de l'autorité du pouvoir judiciaire dans une société démocratique. Sur ce dernier point la solution retenue à une très faible majorité, était d'autant plus décevante que dans l'affaire *LUTZ* jointe à l'affaire *STEEL*, la Cour, dans le même arrêt, avait constaté une violation du droit à la liberté d'expression d'une autre

⁵⁹ RJE 2010.71 obs. S. Nadaud

⁶⁰ RJE 2012 711 obs. S. Nadaud

⁶¹ Cf supra l'arrêt Guerra.

⁶² REDE 1999, p. 448 obs JP Marguénaud.

⁶³ REDE 1999.447 obs JP Marguénaud.

requérante qui avait été condamnée, elle, pour s'être physiquement opposée aux travaux de construction d'une autoroute. Il a donc fallu attendre l'arrêt *HASHMAN ET HARRUP C/ ROYAUME-UNI* du 25 novembre 1999 pour que la Cour de Strasbourg donne entière satisfaction aux saboteurs de chasse au renard en constatant la violation du droit à la liberté d'expression de l'un d'entre eux. Il serait d'ailleurs très intéressant d'étudier l'influence éventuelle de cette décision de la Cour EDH sur l'interdiction de la chasse au renard intervenue en Écosse grâce au *Protection Wild Mammals Act* voté le 13 février 2002 puis en Angleterre et au Pays de Galles en vertu du *Hunting Act* entré en vigueur le 18 février 2005. Toujours est-il que, par une décision d'irrecevabilité *FRIEND ET COUNTRYSIDE ALLIANCE C/ ROYAUME-UNI* du 24 novembre 2009⁶⁴, la Cour de Strasbourg a sonné le glas des espérances des nostalgiques des chasses à courre britanniques en jugeant que ces abolitions, légitimées par la protection de la morale dans la mesure où l'on peut adresser des objections à une activité sportive destinée à tuer des animaux d'une manière qui les fait souffrir, ne portaient atteinte ni à leur droit au respect du mode de vie, ni à leur droit à la liberté de réunion pacifique. Le droit à la liberté d'expression des protecteurs des animaux domestiques peut aussi prospérer devant la Cour EDH. C'est ce que montre un arrêt *VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN SCHWEIZ (VGT) C/ SUISSE* du 28 juin 2001, dont la portée a été considérablement amplifiée par l'arrêt de Grande chambre *VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN SCHWEIZ (VGT)* du 30 juin 2009⁶⁵, qui a condamné l'Etat défendeur parce qu'une chaîne de télévision privée avait refusé de diffuser un message publicitaire par lequel une association dénonçait les conditions d'élevage des porcs en établissant un rapprochement avec les camps de concentration.

Les associations de protection des animaux ne peuvent pas tout se permettre pourtant pour défendre une cause dont les prolongements environnementaux sont importants. C'est ce que leur ont signifié l'arrêt *PETA DEUTSCHLAND C/ ALLEMAGNE* du 8 novembre 2012⁶⁶ relatif à l'utilisation de photographies de détenus de camps de concentration afin de dénoncer l'élevage en batterie et l'arrêt *TIERBEFREIER* du 16 janvier 2014 relatif à la lutte contre la vivisection les appelant au respect des « règles de la bataille intellectuelle des idées ».

Les associations, en matière de défense des animaux en particulier et de protection de l'environnement en général, ont évidemment pour avantage de décupler les forces des individus qui partagent leurs objectifs. Aussi, l'accueil qui leur est réservé par la Cour EDH revêt-il une importance particulière. Or l'année 2004 aura été marquée par deux arrêts majeurs qui devraient renforcer leur efficacité et en faire les acteurs privilégiés de la diffusion de la CEDH en droit de l'environnement. Le premier, qui n'est pas encore définitif, est l'arrêt *GORRAIZ LIZARRAGA ET AUTRES C/ ESPAGNE* du 27 avril 2004 relatif à la contestation d'un projet de barrage aux conséquences écologiques incertaines. Même s'il n'a débouché sur aucun constat de violation, cet

⁶⁴ Revue Semestrielle de Droit Animalier 2010.32 obs. J-P Marguénaud

⁶⁵ Revue Semestrielle de Droit Animalier 2009.21 obs. J-P Marguénaud

⁶⁶ RJE 2013 666 obs. S. Nadaud

arrêt a eu l'immense mérite de redéfinir la notion de victime au sens de l'article 34 à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui pour pouvoir affirmer que "dans les sociétés actuelles, lorsque le citoyen se voit confronté à des actes administratifs spécialement complexes, le recours à des entités collectives telles que les associations constituent l'un des moyens accessibles, parfois le seul, dont il dispose pour assurer une défense efficace de ses intérêts particuliers". En conséquence, la Cour a estimé que les habitants du hameau menacé d'être enseveli sous les eaux du barrage, qui n'avaient pas épuisé par eux-mêmes toutes les voies de recours internes avaient néanmoins conservé la qualité de victime, nécessaire à la recevabilité de leur requête, par l'intermédiaire d'une association contre les répercussions de la construction du barrage sur leur environnement et leur cadre de vie. Si, d'aventure, la Grande chambre ne vient pas l'étouffer dans l'œuf, il s'agira là d'une petite révolution procédurale européenne dont on pourra attendre un redoublement de l'influence – qui tendait à s'essouffler un peu depuis 1 ou 2 ans – de la CEDH sur le droit de l'environnement. Une autre petite révolution, qui, elle, est déjà définitive, pourrait contribuer à ce regain d'optimisme fondé sur la vitalité du mouvement associatif. Il s'agit de celle réalisée par l'arrêt *VIDES AIZSARDZIBAS KLUBS (VAK) C/ LETTONIE* du 27 mai 2004 qui a constaté une violation de l'article 10 parce qu'une association de protection de défense de l'environnement avait été condamnée à verser des dommages – intérêts à la présidente du conseil municipal d'une commune lettonne pour l'avoir publiquement accusée sans preuves suffisantes d'être à l'origine d'un programme de constructions illégales qui avait menacé la préservation de la zone de dunes littorales du Golfe de Riga. La Cour a en effet estimé qu'une telle condamnation était injustifiée parce que la participation d'une association spécialisée dans la protection de l'environnement est si essentielle pour une société démocratique que son rôle est similaire à celui de la presse qualifiée de chien de garde de la démocratie par la jurisprudence européenne. Dans leur mission de dénonciation des atteintes à l'environnement les associations bénéficient donc d'un droit à la liberté d'expression renforcé aussi étendu que celui que la Cour de Strasbourg reconnaît à la presse⁶⁷.

La même extension des garanties supplémentaires naguère réservées aux journalistes vient d'être réalisée en faveur des militants écologistes par l'arrêt *MAMERE C/ FRANCE* du 7 novembre 2006⁶⁸. Cet arrêt, rendu dans une affaire où le député d'un parti écologiste avait condamné pour avoir au cours d'une émission de télévision d'octobre 1999 traité de « sinistre personnage » le responsable du service central de protection contre les rayons ionisants en poste au moment de la catastrophe de Tchernobyl parce qu'il avait affirmé que le nuage radioactif avait respecté les frontières françaises, a estimé qu'un militant écologiste avait lui-aussi droit à une certaine dose d'exagération et de provocation. L'arrêt *MAMERE* est surtout appelé à faire jurisprudence pour avoir jugé que des faits comparables aux tragiques événements du

⁶⁷ Sur la valorisation spectaculaire de la liberté de la presse V.M. Levinet in *GACEDH* 4^{ème} Ed 2007, p.584.

⁶⁸ Voir Dalloz 2007 p. commentaire JP Marguénaud « Le droit à la liberté d'expression des militants écologistes ».

26 avril 1986 sont de mieux en mieux connus au fil du temps et que par conséquent la limite de dix ans dans lesquels est enfermée l'exception de vérité prévue en France par l'article 35 de la loi de 1881 est inadaptée.

- L'article 3

De manière un peu inattendue, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a dégagé ou a tiré d'encourageantes potentialités environnementales de l'article 3 de la CEDH qui prohibe la torture et les traitements inhumains ou dégradants.

Elle l'a fait grâce aux arrêts *FLORÉA C/ ROUMAINE* du 14 septembre 2010 et *ELEFTERIADIS C /ROUMANIE* du 25 janvier 2011⁶⁹ ayant constaté que le tabagisme passif nuisant à la santé des détenus, n'a guère jugé attentatoire au droit au respect de la vie privée par l'arrêt *BRANDUSE C/ ROUMANIE* du 7 avril 2009, pouvait être qualifié de traitement inhumain ou dégradant. Si cette jurisprudence franchissait les murs des prisons pour venir à l'aide de toutes celles et de tous ceux qui sont placés face à l'impossibilité juridique, pratique ou morale de fuir la nuisance dangereuse pour leur santé dont ils sont accablés, elle aurait une portée environnementale révolutionnaire.

Telles sont les armes individuelles, éventuellement confiées au mouvement associatif, que la Cour de Strasbourg a fait effectivement et concrètement jouer en faveur des victimes d'atteintes à l'environnement. D'autres commencent à être utilisées. C'est ainsi que l'article 1er du protocole n° 1 est susceptible d'être judiciairement invoqué séparément ou combiné avec l'article 14 lorsqu'un projet d'aménagement dommageable pour l'environnement ne peut se réaliser que par des atteintes intermédiaires au droit au respect des biens. Ainsi l'affaire *ZUMTOBEL* relative à une expropriation préalable à l'ouverture d'une route régionale⁷⁰ aurait sans doute pu être examinée aussi sous cet angle. En attendant qu'un requérant intrépide donne à la Cour de Strasbourg l'occasion de dire que l'article 1er du protocole n° 1 peut servir aussi bien aux propriétaires écologistes hostiles au percement d'un tunnel, à la construction d'une autoroute, au creusement d'un canal ou à l'impérialisme cynégétique des associations communales de chasses agréées qu'aux propriétaires exploitants menacés par la création d'une réserve naturelle, il faut se résoudre à constater que, pour le moment, le droit de propriété n'est pas encore directement utilisé comme moyen de lutte contre les atteintes à l'environnement : il sert seulement à ouvrir l'accès aux garanties procédurales de l'article 6 en tant que "droit à caractère civil". Ce constat ne doit même pas être nuancé en fonction de l'arrêt *AKKUS C/ TURQUIE* du 9 juillet 1997 qui a relevé une violation du droit au respect des biens des propriétaires d'une rizière submergée à la suite de la

⁶⁹ RJE 2011 582 obs. S. Nadaud

construction d'un barrage hydroélectrique. En effet, l'arrière-plan environnemental de cette affaire n'était pas évoqué puisque seul le retard de l'administration pour payer l'indemnité d'expropriation avait fait litige. On pourrait dire à peu près la même chose de l'arrêt *HATZITOKIS C/ GRÈCE* du 11 avril 2002 qui a constaté une violation de l'article 1^{er} du Protocole n°1 parce que l'indemnisation du propriétaire d'un terrain exproprié en vue de l'installation des radars de l'aéroport de Thessalonique avait suivi une procédure trop longue et trop complexe. Beaucoup plus original est l'arrêt *ARSOVSKI C/ MACÉDOINE* du 15 janvier 2013⁷¹

L'intérêt écologique marginal de l'article 1^{er} du Protocole n°1 a cependant été révélé avec éclat, aux côtés de ceux des articles 11 et 14, par l'arrêt *CHASSAGNOU C/FRANCE* du 29 avril 1999. Rendu à la requête de petits propriétaires fonciers, forcés, par la loi dite Verdeille du 10 juillet 1964, de faire apport de leurs terres à une Association communale de chasse Agréée (ACCA) et d'y supporter l'exercice par d'autres de la chasse qu'ils réprouvent pour eux-mêmes, cet arrêt a décidé : 1°) que cette loi entraînait une réglementation disproportionnée de l'usage de leurs biens ; 2°) que, dans la mesure où seuls les propriétaires pourvus de moins de 20 hectares de terres étaient dans l'impossibilité de s'y soustraire elle constituait aussi du principe de non-discrimination énoncé par l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du protocole n°1, 3°) que l'adhésion forcée aux ACCA s'analysait en une violation du droit d'association négatif déduit de l'article 11 ; 4°) qu'il y avait également violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 puisque les propriétaires de plus de 20 hectares pouvaient échapper à l'adhésion. On relèvera aussi que même s'il a admis que les buts assignés à la loi de 1964 d'éviter une pratique anarchique de la chasse et de favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique relèvent assurément de l'intérêt général, l'arrêt *CHASSAGNOU* a pris indirectement mais systématiquement en compte les convictions éthiques des opposants à la chasse. Que cet arrêt ait provoqué une réforme de la loi dite Verdeille par la loi du 25 juillet 2000 donne une idée de l'influence concrète et rapide de la CEDH sur des questions d'intérêts écologiques. Il convient néanmoins de constater, que sur cette question comme sur la plupart de celles qui ont un lien avec l'environnement, cette influence est erratique. En effet, après avoir été confortée par l'arrêt *SCHNEIDER C/ LUXEMBOURG* du 10 juillet 2007, cette jurisprudence attentive aux convictions des opposants à la chasse hostiles à ce que d'autres viennent chasser chez eux avait été gravement remise en cause par l'arrêt *HERRMANN C/ ALLEMAGNE* du 20 janvier 2011. Heureusement, l'arrêt de Grande Chambre *HERRMANN C/ ALLEMAGNE* du 26 juin 2012⁷² a restauré le droit de non chasse après avoir observé que l'arrêt *CHASSAGNOU* avait provoqué des réformes dans plusieurs États.

⁷⁰ Cf. supra première partie.

⁷¹ RJE 2013 664 obs. J-P. Marguénaud

⁷² RJE 2012 704 obs. S. Nadaud

La protection de l'environnement commence donc à se confondre partiellement avec la protection des droits de l'homme reconnus aux victimes individuelles de nuisances. Il lui arrive aussi de rejoindre l'intérêt général qui est susceptible de justifier une limitation de certains des droits de l'homme dont peuvent se prévaloir les pollueurs.

B - La reconnaissance de l'environnement au rang des fins d'intérêt général

Cet intitulé de l'une des subdivisions du précis de droit de l'environnement de Michel Prieur peut désormais servir à regrouper une série d'arrêts particulièrement encourageants de la Cour de Strasbourg.

Comme on le sait, l'arrêt *MATOS E SILVA* dont la solution définitive est une des plus décevantes jamais rendue par la Cour EDH avait au moins eu le mérite de reconnaître que l'aménagement du territoire dans une perspective de protection de l'environnement donnait une base raisonnable à des mesures de création d'une réserve naturelle. L'idée a été utilisée de manière aussi explicite mais beaucoup plus positive dans trois autres décisions.

Dans l'affaire *FREDIN* du 18 février 1991, déjà examinée sous le rapport de l'article 6⁷³, les propriétaires d'une gravière privés de leur permis d'exploitation par application d'une loi protectrice de l'environnement avaient également allégué une violation de l'article 1er du protocole n° 1. Or pour apprécier si la réglementation de l'usage de leurs biens répondait aux exigences de proportionnalité fixées par l'arrêt *SPORRONG ET LÖNNROTH*⁷⁴ la Cour dit⁷⁵ ne pas ignorer que "la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement" et considère⁷⁶ que eu égard à ce but légitime, on ne pouvait tenir le retrait d'autorisation incriminé pour inadéquat ou disproportionné.

Dans l'affaire *PINE VALLEY DEVELOPMENTS LTD ET AUTRES C/ IRLANDE* du 29 novembre 1991 (A-222), une société se plaignait aussi d'une violation de l'article 1er du protocole n° 1 parce qu'elle n'avait pas pu obtenir le permis de construire d'un entrepôt industriel sur un terrain se trouvant dans une zone agricole destinée à préserver une "ceinture verte". Comme dans l'affaire *FREDIN*, la Cour affirme que les exigences relatives à la réglementation de l'usage des biens ont été respectées dans la mesure où l'ingérence litigieuse avait pour objectif de protéger l'environnement ; ce qui à ses yeux constitue "manifestement... un dessein

⁷³ Cf. supra Ière partie A.

⁷⁴ Cf. supra I-B.

⁷⁵ Au § 48.

⁷⁶ Au § 55.

légitime conforme à l'intérêt général...⁷⁷. En conséquence elle considère à l'unanimité qu'il n'y a eu aucune violation de l'article 1er du protocole n° 1⁷⁸.

La promotion de la protection de l'environnement au rang de fin d'intérêt général conduit parfois à des résultats embarrassants pour ceux qui ont du mal à concevoir les droits de l'Homme et le droit de l'environnement puissent être ligüés l'un contre l'autre. Ainsi dans l'arrêt *BUCKLEY C/ ROYAUME-UNI* du 25 septembre 1995⁷⁹ a-t-elle justifié une ingérence dans le droit au respect du domicile d'une tzigane, empêchée d'assurer le stationnement de sa caravane indispensable pour transmettre la tradition du voyage à ses enfants, en rattachant la protection du caractère rural et dégagé du paysage aux objectifs légitimes de protection des droits d'autrui et du bien-être économique du pays. Il est choquant que la dimension esthétique du droit de l'environnement ait pu être utilisé pour faire obstacle à la reconnaissance des droits de l'Homme de représentants de la communauté tzigane, victime de "l'Holocauste oublié" à l'égard de laquelle l'Europe a une dette immense. Par 5 arrêts du 18 janvier 2001 *CHAPMAN*⁸⁰ *JANE SMITH, COSTER, LEE ET BEARD C/ ROYAUME-UNI*, la Grande chambre a un peu atténué ce paradoxe en reconnaissant que la vie en caravane fait partie de l'identité tzigane car elle s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par cette minorité et en consacrant en faveur de ses membres un droit au respect du mode de vie par le relais du droit au respect et de la vie privée garanti par l'article 8. Elle n'en a pas moins continué à estimer qu'aucune violation de cet article ne pouvait être retenue car l'interdiction faite aux requérants d'installer leurs caravanes dans une ceinture verte, n'était pas disproportionnée au but légitime de protection de l'environnement. Il a fallu attendre une affaire où les considérations sécuritaires l'emportaient sur les préoccupations environnementales pour qu'une violation de l'article 8 consécutive à l'impossibilité de stationner opposée à une famille tzigane soit constatée par un arrêt *CONNORS C/ ROYAUME-UNI* du 27 mai 2004. La sévérité environnementale de la Cour à l'égard des petits propriétaires qui bafouent les principes de protection des espaces naturels a encore lourdement frappé dans l'arrêt *HAMER C/ BELGIQUE* du 27 novembre 2007 suivant lequel la démolition d'une petite maison illégalement construite plus de vingt ans auparavant dans la forêt ne constituait pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété. La même tendance à se servir de modestes perturbateurs pour administrer de cinglants rappels à l'ordre environnemental s'est renforcée avec les arrêts de Grande chambre *DEPALLE C/ FRANCE* et *BOISSET-TRIBOULET C/ FRANCE* du 29 mars 2010⁸¹ suivants lesquels la démolition, en vertu de la « loi Littoral » du 3 janvier 1986, de maisons édifiées longtemps avant son entrée en vigueur sur le domaine public maritime du golfe du Morbihan, ne constituait pas une

⁷⁷ § 57.

⁷⁸ Il faut signaler que dans le cas de l'un des requérants la Cour a constaté dans cette affaire Pine Valley une violation de l'article 14 combiné avec l'article 1er du protocole n°1. Les raisons de ce constat sont toutefois étrangères à la protection de l'environnement.

⁷⁹ REDE 1997 p.7 obs JP Marguénaud p. 87; RTDH 1997 p.64 obs O. De Schutter.

⁸⁰ GACEDH op cit n°46.

⁸¹ RJE 2010 .664 obs. J-P Marguénaud

violation de l'article 1 du Protocole n°1, alors pourtant qu'elles s'intégraient parfaitement au site . Dans un arrêt *RICHET ET LE BER C/ FRANCE* du 18 novembre 2010 ,qui se rapportait à la protection du site de l'île de Porquerolles, la Cour EDH a, en revanche, estimé que priver les anciens propriétaires d'un droit de construire qui leur avait été réservé par l'acte de vente constituait une violation du droit au respect des biens.

L'importance toujours plus grande accordée à la protection de l'environnement ne sert pas seulement à légitimer des atteintes au droit de propriété garanti par l'article 1^{er} du Protocole n°1. Par l'arrêt de Grande chambre *MANGOURAS C/ ESPAGNE* du 28 septembre 2010, qui constitue l'épilogue européen du calamiteux naufrage du Prestige près des côtes de la Galice en novembre 2002, la Cour s'en est également emparé pour réduire le droit à la liberté et à la sûreté. Considérant que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques, elle n'a pas hésité, en effet, à ranger la protection de l'environnement parmi ces valeurs démocratiques suprêmes pour pouvoir juger que subordonner la libération conditionnelle du modeste capitaine placé en détention provisoire au versement d'une caution de 3 000 000 d'euros excédant largement ses ressources personnelles n'entraînait pas d'atteinte disproportionnée au droit découlant de l'article 5§3.

Pour compenser quelques déceptions qu'une meilleure connaissance des mécanismes du droit européen des droits de l'Homme pourrait d'ailleurs atténuer partiellement à l'avenir, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg offre donc quelques ressources aux défenseurs de l'environnement. Encore faut-il qu'ils sachent ce qu'une victoire peut leur apporter concrètement. Sur le plan individuel ils peuvent tous espérer des dommages-intérêts relativement élevés attribués à titre de satisfaction équitable sur le fondement de l'article 50. Certains pourront obtenir un réexamen de leur affaire par une juridiction nationale mais à la condition qu'ils aient réussi à faire condamner un des rares Etats ayant admis, comme la Norvège, l'Autriche ou la Suisse une voie de recours spéciale permettant de contourner l'autorité de la chose jugée attachée à la décision interne litigieuse.

Du point de vue général, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme n'ont qu'un caractère déclaratoire pour l'essentiel c'est-à-dire qu'ils ne vont pas jusqu'à abroger la loi, annuler l'acte ou casser la décision d'où procède la violation constatée. Formellement leur caractère obligatoire ne va pas jusqu'à exiger de l'Etat "condamné" qu'il prenne des mesures générales débordant le cas d'espèce

et reformant la règle interne à l'origine du constat de violation. En réalité, l'Etat "condamné" a le plus grand intérêt à procéder aux réformes qui s'imposent rationnellement s'il ne veut pas provoquer de nouvelles requêtes individuelles susceptibles de se traduire par d'autres condamnations dont l'accumulation deviendrait politiquement et diplomatiquement gênante. En outre, chaque Etat doit être attentif aux "condamnations" prononcées contre d'autres Etats. Les arrêts de la Cour de Strasbourg ont en effet progressivement conquis une autorité dite interprétative qui contraint les autorités normatives de chaque Etat à tenir compte de l'interprétation progressiste et évolutive qu'ils ont pu donner à la CEDH qualifiée depuis le très important arrêt *LOIZIDOU* du 23 mars 1995 "d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen". Beaucoup d'éléments sont donc réunis pour que, à l'avenir, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a déjà atteint le droit de l'environnement en surface, le modifie en profondeur. Aux spécialistes de se mobiliser pour que l'évolution ne se fasse pas exclusivement dans le sens indiqué par l'arrêt *BALMER-SCHAFROTH*, l'arrêt *HATTON* n°2 ou l'arrêt *IVAN ATANASOV*...Il faut néanmoins convenir que la jurisprudence environnementale de la Cour européenne des droits de l'Homme gagnerait en cohérence, en lisibilité, et en efficacité, si, au lieu d'être acrobatiquement reliée à des articles qui n'étaient pas conçus pour la recevoir, elle pouvait être solidement déployée à partir d'un protocole additionnel consacrant explicitement un droit à l'environnement sain, que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe vient d'ailleurs d'appeler de nouveau de ses vœux par une Recommandation 1885 adoptée en 2009.