

# L'ENVIRONNEMENT, UN CERTAIN DROIT DE L'HOMME

par

Michel PÂQUES

Professeur ordinaire à l'Université de Liège  
Doyen de la Faculté de droit

## INTRODUCTION

**1. Une valeur en ascension.** – L'environnement a-t-il bien un rapport avec les droits de l'homme? L'on fait valoir que l'homme ne peut vivre que dans un environnement d'une certaine qualité. Cette condition d'existence de notre contemporain détermine aussi la survie de l'espèce. La protection du cadre de vie devient un devoir de l'homme<sup>1</sup>. Le pouvoir de détruire comme de protéger a pour corollaire une responsabilité de l'homme actuel vis-à-vis des générations futures<sup>2</sup>.

La qualité de l'environnement est une valeur en ascension dans les préoccupations sociales et, par voie de conséquence, le statut du cadre de vie s'élève dans la hiérarchie des intérêts protégés par le droit. Le degré supérieur de ces intérêts est constitué par l'ensemble des droits de l'homme, droits subjectifs reconnus à l'individu. Le périmètre de ces droits se prête à certaines extensions au fur et à mesure que s'affirment de nouveaux besoins, de nouvelles nécessités. Il n'est donc pas surprenant que le droit à l'environnement fasse son entrée dans cette zone protégée. Il pénètre et s'élève dans le temple des droits de l'homme comme Dante atteint le Paradis puis monte de ciel en ciel mais, on le verra, il y a loin de la Lune à l'Empyrée<sup>3</sup>... D'ailleurs, tous les droits de l'homme n'ont pas la même intensité. Certains tolèrent la restriction, la dérogation ou l'exception. D'autres sont «indérogeables»<sup>4</sup>. L'environnement ne

fait pas partie de ce noyau dur, nous allons le constater. L'on soutient certes qu'il n'y a aucune hiérarchie dans les droits de l'homme reconnus car leur nature est indivisible et interdépendante<sup>5</sup> mais il demeure incontestable que certains sont plus fondamentaux que les autres. Le droit à la vie s'impose comme premier<sup>6</sup>.

On ne perdra pas de vue qu'une extension démesurée de la catégorie des droits de l'homme peut affaiblir ces droits. Il conviendra donc de vérifier que l'insertion de l'environnement dans la catégorie des droits de l'homme renforce à la fois la protection de l'environnement et l'ensemble des droits humains.

**2. Sens de la réception de l'environnement comme droit de l'homme.** – Nous ferons trois observations liminaires. D'abord, la volonté d'affirmer qu'une certaine protection de l'environnement s'impose comme un droit de l'homme est une des manifestations les plus éclatantes de la démarche anthropocentriste dans la conception du droit de l'environnement<sup>7</sup>. Le droit de l'environnement est constamment nourri et influencé par deux écoles, l'une anthropocentriste qui veut protéger l'environnement parce qu'il est utile à l'homme, l'autre, éco-centriste, qui voudrait protéger l'environnement pour lui-même. Dans ce dernier cas, l'on fera état de la «valeur incalculable» de l'environnement et l'on notera la difficulté correspondante d'appliquer un principe «pollueur-payeur» qui postule la comptabilité des nuisances. Dans la démarche anthropocentriste, qu'illustre une convention de Paris de 1902, on protégera les oiseaux «utiles à l'agriculture». La raison est sans doute au milieu. L'homme peut-il ne pas faire de droit pour lui-même ou à tout le moins pour servir la conception qu'il se fait de la digni-

L'auteur remercie M<sup>lles</sup> Marie OLIVIER, Sabrina CHARNEUX et M. Luc DONNAY, Assistants à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, pour les commentaires dont ils ont bien voulu le faire bénéficier. Une première version de ce texte intitulée «L'environnement comme droit de l'homme» a été publiée in *L'union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Larciér, 2006.

<sup>1</sup> En ce sens, les déclarations du Pape dans son message «La paix avec Dieu créateur, La paix avec toute la création» du 1<sup>er</sup> janvier 1990, [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/messages/peace/documents/hf\\_jp-ii\\_mes\\_19891208\\_xxiii-world-day-for-peace\\_fr.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_19891208_xxiii-world-day-for-peace_fr.html)

<sup>2</sup> X. THUNIS, Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, dir. G. VINEY et B. DUBUISSON, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J. et Schultess, 2006, pp. 25 et s., sp. p. 26.

<sup>3</sup> L'Empyrée, dixième ciel, de pure justice, certes, mais intellectuel n'est pas ce qui convient le mieux aux droits de l'homme qui doivent rester concrets («Noi siamo usciti fore del maggior corpo al ciel ch'è pura luce : luce intellettuale, piena d'amore; amor di vero ben, pien de letizia; letizia che trascende ogni dolzore. Que vederai l'una e l'altra milizia di paradiso, e l'una in quelli aspetti che tu vedrai all'ultima giustizia»). *La Divine Comédie*, Paradis, XXX, 38 à 45).

<sup>4</sup> Sur ces questions, en général., S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant et Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, n<sup>os</sup> 85 et s., sp. n<sup>o</sup> 101.; R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, n<sup>os</sup> 175 et s.; aussi, N. BELAÏDI, «Droit de l'homme, environnement et ordre public : la garantie du bien être», in *L'ordre public écologique*, sous la direction de M. BOUTELET et J.-C. FRITZ, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 57 et s., sp. p. 62.

<sup>5</sup> P.-F. MERCURE, «L'obligation alimentaire des pays en développement à l'égard de leurs populations : la normativité du mécanisme de développement durable», *Annuaire canadien de droit international*, 2002, pp. 61 et s., sp. pp. 93-94.

<sup>6</sup> P.-F. MERCURE, préc., et *infra*, n<sup>o</sup> 4.

<sup>7</sup> J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 140 et s.

té humaine même quand se préoccupe des fonds marins ou qu'il s'adresse aux souffrances des animaux de laboratoire?

Ensuite, la présentation de l'environnement comme droit de l'homme est aussi une manière de rompre avec un ancien usage qui consiste à opposer l'humain et le non humain, à considérer que l'homme est en dehors de la nature<sup>8 9</sup>, une tendance cartésienne encore à séparer l'homme, la substance pensante, de la substance étendue<sup>10</sup>. L'environnement droit de l'homme revient à faire de l'environnement une part de l'homme.

Enfin, la conception de l'environnement comme droit de l'homme crée aussi une nouvelle manière de penser la relation juridique de l'homme aux choses. Alors que le code civil avait pour finalité de rendre l'homme actuel maître du monde en changeant les choses en biens appropriables<sup>11</sup>, alors que le droit civil était l'instrument de l'appropriation ultime de la substance étendue considérée comme un objet, la reconnaissance de l'environnement comme droit de l'homme déplace la perspective. D'une question d'avoir, l'environnement devient aussi une question d'être.

En conséquence, la propriété et le droit de détruire qui revient au propriétaire d'un bien<sup>12</sup> deviennent contestables en raison quand la réification se fait moins radicale. La pérennité de l'environnement est à nouveau guidée par un principe supérieur à la volonté du propriétaire d'un moment. De considérations fondées sur les préférences d'un individu, l'on passe à une préoccupation qui concerne l'espèce elle-même. L'intérêt sans cesse affirmé pour les générations futures traduit ce changement de perspec-

tive. L'on se dispose à revenir à un système qui fait de l'individu actuel le dépositaire d'un patrimoine ou d'éléments de celui-ci. Certes, l'on ne retourne pas à la conception qui ne reconnaissait qu'à Dieu la propriété du sol mais on renoue avec l'idée longtemps reçue dans la tradition de l'Eglise et dans le droit coutumier que l'homme ne peut avoir sur le sol qu'une concession limitée et finaliste<sup>13</sup>. Idée qui reprend tout son sens dans une perspective humaniste de conservation de la nature.

**3. Un continuum.** – La réception formelle de l'environnement au sein de la catégorie des droits fondamentaux ne fait que marquer une étape. Dans les systèmes que nous connaissons, ce phénomène vient à son heure. Ce n'est jamais l'an 1 de la reconnaissance de l'intérêt de l'environnement dans le droit mais déjà un aboutissement, un temps fort qui peut être celui d'une impulsion nouvelle.

Tel est bien le cas du système communautaire, sensible au problème depuis le début des années 70. A ce moment, il est au diapason mondial. L'absence initiale de consécration formelle de la préoccupation environnementale par un texte n'a pas empêché une protection très forte, des arbitrages favorables à la protection de l'environnement parfois contre d'autres droits antérieurement garantis. Nous en donnons plusieurs exemples. L'importance de l'environnement s'élève ensuite dans le droit primaire à la faveur des révisions des traités puis entre dans la Charte des droits fondamentaux et devait devenir un droit fondamental dans la Constitution rejetée au printemps 2005.

Les systèmes juridiques se nourrissent aux mouvements du monde qui instillent et activent en eux de nouvelles valeurs sans attendre le retour du constituant formel. L'influence de la doctrine ou la reconnaissance explicite d'un intérêt environnemental dans un instrument qui relève d'un autre ordre juridique facilitera la réception de cette nouvelle valeur dans l'interprétation de textes positifs qui ne la contiennent pas ouvertement. Partout le rapprochement entre droits de l'homme et environnement est en question ou a lieu. Nous nous attachons au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, au droit de l'Union européenne et au droit interne sans négliger quelques éléments de droit international mais sans faire de ce dernier l'objet de notre étude<sup>14</sup>.

Dans une première partie, les modes de réception de l'environnement comme droit de l'homme seront explo-

<sup>8</sup> S. GUTWIRTH, *Autour du contrat naturel*, in *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1993., pp. 75 et s., spécialement p. 79. Pour une remise en question de la vieille opposition entre la nature et l'artifice, pour une manière de «penser l'homme dans et hors de la nature», voy. F. OST, «Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature», in *Images et Usages de la nature en Droit*, Faculté de droit des, 1993, pp. 13 à 73, sp. p. 34. Récemment, M. REVELIN, *L'écologie entre idéologie et méthodologie juridique*, in *L'ordre public écologique*, sous la direction de M. BOUTELET et J.-C. FRITZ, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 31 et s.

<sup>9</sup> Certaines directives distinguent l'homme et l'environnement pour s'adresser éventuellement aux deux (directive 82/501/CEE du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (*J.O.C.E.*, L. 230/1 du 5 août 1982, remplacée par une directive 96/82/CE du 9 décembre 1996, (*J.O.C.E.*, L. 10/13 du 14 janvier 1997); aussi directive 85/337/CEE du 25 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics ou privés sur l'environnement (*J.O.C.E.*, L. 175/41 du 5 juillet 1985), modifiée par une directive 97/11/CE du Conseil du 3 mars 1997 (*J.O.C.E.*, L. 73/5 du 14 mars 1997)).

<sup>10</sup> F. OST, *o.c.*, sp. p. 17, qui observe que les concepts de droit foncier de l'Ancien Régime constituent pour partie des instruments de limitation des formes d'utilisation des ressources naturelles.

<sup>11</sup> Voy. B. EDELMAN, *Vers une approche juridique du vivant*, *D.*, 1980, *Chronique* 329; M. REMOND-GOULLLOUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, p. 109. Par exception, il y a la notion de chose commune : B. JADOT, «L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement», in *Actualités du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 53 et s.; B. JADOT, *L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous*. Des lois de police régulent la manière d'en jouir, in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 93 et s.

<sup>12</sup> M. REMOND-GOULLLOUD, *Du droit de détruire, o.c.*, p. 109.

<sup>13</sup> M. RENOUX-ZAGAME, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Droz, 1987.

<sup>14</sup> Le rapprochement entre environnement et droit de l'homme est fait dans le rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août-4 septembre 2002, <http://www.sommetjohannesburg.org> n° 169; pour une analyse des instruments et de la jurisprudence internationaux et régionaux, les documents rédigés à la demande de l'ONU par D. SHELTON, A. FABRA, J. RAZZAQUE, J. EBBESSON, A. FABRA and E. ARNAL, in *Human Rights and Environment*, <http://www.unhchr.ch/environment/index.html>, 2002; M. DEJEANT-PONS et M. PALLEMAERTS, *Human Rights and the Environment/Droits de l'homme et environnement*, Strasbourg, Council of Europe Publishing/Conseil de l'Europe, 2002.

rés (I). Dans la seconde partie, nous examinerons la consistance d'un tel droit (II).

## I. – LA RÉCEPTION D'UN DROIT À L'ENVIRONNEMENT

La réception de l'environnement comme droit fondamental peut se concevoir à travers la révision formelle de premiers textes constitutionnels (B) ou au moyen d'une interprétation évolutive de concepts plus anciens mais accueillants (A).

### A. RÉCEPTION PAR L'INTERPRÉTATION DE TEXTES QUI NE LE CONSACRENT PAS EXPLICITEMENT - LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.) a été adoptée en 1950. Aucune de ses dispositions n'est relative à l'environnement. Pourtant, celui-ci a reçu un statut conventionnel grâce aux interprétations de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour<sup>15</sup>.

Deux types de cas ont retenu l'attention. Tantôt des individus se plaignent de nuisances. L'on se demande si certains droits humains épousent l'environnement au point de faire obstacle aux détériorations du cadre de vie (n° 4 et n° 5). Tantôt, des mesures de protection de l'environnement ont été prises mais elles entrent en conflit avec des droits garantis par la Convention, essentiellement le droit de propriété. La question est alors de savoir si la défense du milieu peut justifier certaines atteintes à ces droits (n° 6).

**4. Les nuisances et les droits de l'homme.** – Le droit à la vie garanti à l'article 2 de la Convention se situe au sommet de l'échelle des droits de l'homme; il conditionne tous les autres<sup>16</sup>. Ce droit a déjà été invoqué en relation avec la protection de l'environnement<sup>17</sup>; il connaît un regain d'intérêt dans la jurisprudence récente (affaire *Oneriyildiz* relative au décès de riverains lors de l'explosion d'un dépotoir)<sup>18</sup>. L'Etat est débiteur d'obligations positives de mettre en place des législations préventives efficaces et dissuasives. Dans le domaine spécifique des

activités dangereuses, l'obligation «doit régir l'autorisation» et le «contrôle» de l'exploitation. L'Etat doit imposer à «toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures pratiques propres à assurer la protection efficace des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause». Le lien est fait avec l'obligation d'informer les riverains, déjà admise sur la base de l'article 8 (*Guerra*)<sup>19</sup>. En outre, jugeant ainsi, la Cour indique que ses interprétations se nourrissent de l'évolution du droit international («cette interprétation se voit confortée par l'évolution actuelle des normes européennes»)<sup>20 21</sup>.

Dans le domaine de la protection de l'environnement, c'est le droit à la vie privée et au domicile, garanti à l'article 8 qui a été jusqu'à présent le plus fécond<sup>22 23</sup>. L'article 8 de la C.E.D.H. porte que «toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance». L'application au cadre de vie fait partie des multiples virtualités que la Cour a procurées à l'article. L'applicabilité de l'article 8 aux droits des personnes et de la famille, en particulier aux règles de filiation et de succession, était également insoupçonnée par beaucoup jusqu'à l'arrêt *Marckx* de 1979<sup>24</sup>...

La Cour a considéré que l'article 8 était applicable aux nuisances environnementales dans les cas suivants :

– le bruit des avions autour de l'aéroport de Heathrow (*Powell et Rayner*)<sup>25</sup>;

<sup>19</sup> C.eur.D.H., (Grande chambre), 30 novembre 2004, *Oneriyildiz*, motif 90 et motif 108; C.eur.D.H., 19 février 1998, *Guerra*.

<sup>20</sup> C.eur.D.H. (Grande chambre), 30 novembre 2004, *Oneriyildiz*, motif n° 90.

<sup>21</sup> En cas de défaillance, de mort d'homme, un système de réaction judiciaire *ex post* s'impose aussi. Ces obligations sont longuement détaillées, *ibid.*, motifs 91 et s.

<sup>22</sup> M. DEJEANT-PONS, «Le droit de l'homme à l'environnement et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», in *Liber Amicorum Marc-André Eisen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 75 et s.; J.-P. MARGUENAUD, «L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement», *J.T.D.E.*, 1998, n° 54, pp. 217 et s.; M. DE SALVIA, «Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme», in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 253 et s.; P. LAMBERT, «Le droit de l'homme à un environnement sain», *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 565 et s.; H. VUYE, «Over vliegtuigen, luchthavens, lawaaihinder, milieuhinder en mensenrechten... welke rechtsbescherming bieden artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet?», *R.G.D.C.*, 2003, pp. 487 et s.

<sup>23</sup> Sur le rapport avec l'article 6 de la Convention, voy. aussi C.eur.D.H., 26 août 1997, *Balmer*, *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 798 et s., note Ph. FRUMER; C.eur.D.H., 6 avril 2000, *Athanassoglou*, *Bull. Dr. Nucl.*, juin 2000, p. 27; *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 558 et s., note P. LAMBERT; C.eur.D.H. (Déc.), 17 janvier 2006, *Luginbühl*, dans d'un recours contre l'autorisation d'implantation d'une antenne de téléphonie mobile par une personne se disant sensible à l'électrosmog, la Cour rejette le grief pris du défaut d'audience publique devant le tribunal administratif, estimant que les circonstances exceptionnelles de l'affaire le justifiaient (documentation importante à disposition de la juridiction, une étude scientifique par l'office fédéral de l'environnement, une question scientifique controversée; ce type de litige se prêtant mieux aux débats écrits; il n'est pas établi que l'audience publique ait permis d'influencer de manière décisive l'opinion des juges nationaux).

<sup>24</sup> D. VAN GRUNDBERBECK, *Beginselen van personen- en familierecht, Een mensenrechtelijke benadering*, Anvers, Intersentia, 2003, n°s 36 et s. sur les origines de l'article.

<sup>25</sup> C.eur.D.H., 21 février 1990, *Powell et Rayner*; obs. J.-F. FLAUSS, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, pp. 247 et s.

<sup>15</sup> S. WEBER, «Environmental Information and the European Convention on Human Rights», *H.R.L.J.*, 1991, pp. 177 et s.

<sup>16</sup> C.eur.D.H., 29 avril 2002, *Pretty*, motif n° 37, «Parmi les dispositions de la Convention qu'elle juge primordiales, la Cour, dans sa jurisprudence, accorde la prééminence à l'article 2».

<sup>17</sup> P.-F. MERCURE, «L'obligation alimentaire des pays en développement à l'égard de leurs populations : la normativité du mécanisme de développement durable», *Annuaire canadien de droit international*, 2002, pp. 61 et s., sp. p. 95

<sup>18</sup> C.eur.D.H., (Grande chambre), 30 novembre 2004, *Oneriyildiz*; C. LAURENT, Observation sous *Oneriyildiz c/ Turquie* (2002), «Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive au droit des biens pour les habitants des bidonvilles», *Rev. trim. dr. h.*, n° 53/2003, pp. 279 et s. et J.-F. FLAUSS, «Chroniques – Droits fondamentaux», *A.J.D.A.*, 14 mars 2005, pp. 548 et s., sp. p. 549.

- les odeurs et les troubles de la santé liés au voisinage immédiat d'une station d'épuration et de déchets (*Lopez Ostra*)<sup>26</sup>;
- l'absence d'informations aux riverains sur une activité industrielle à risque (*Guerra*)<sup>27</sup>;
- le bruit des avions de nuit autour de l'aéroport de Heathrow (*Hatton I et II*)<sup>28</sup>;
- les bruits de dancings (*Moreno Gomez*)<sup>29</sup>;
- les perturbations liées à l'exploitation d'une mine d'or, notamment à l'usage de cyanure de sodium (*Taskin*)<sup>30</sup>;
- la dégradation de l'air liée aux activités d'un complexe sidérurgique (*Fadeyeva*)<sup>31</sup>;
- «l'électromog» lié à la présence d'une antenne de téléphonie mobile car «des atteintes du droit au respect du domicile visent aussi les atteintes immatérielles ou incorporelles, telles que les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences» (*Luginbühl*)<sup>32</sup>.

Le droit n'est pas absolu<sup>33</sup>. Le paragraphe 2 énonce quelques motifs d'ingérence à fonder dans la loi. Il ressort de la jurisprudence :

- que pour porter atteinte au droit garanti à l'article 8, l'ingérence doit être d'une certaine gravité<sup>34</sup>;
- que l'Etat dispose d'une certaine marge de manœuvre pour articuler les intérêts en présence (une marge d'ap-

préciation étendue dans les affaires soulevant des questions liées à l'environnement)<sup>35</sup>;

- que l'article 8 fait des obligations négatives à l'Etat, celles de ne s'ingérer que dans les conditions établies par l'article 8, §2, d'une manière proportionnée, respectant suffisamment le droit; nous reviendrons sur cette appréciation de proportionnalité;
- que le même article fait aussi à l'Etat des obligations positives d'agir pour protéger le droit.

La Cour a souvent refusé d'établir une distinction entre les obligations positives et négatives relativement aux atteintes à l'environnement, estimant que l'effet était sensiblement le même (*Powell et Rayner, Lopez Ostra, Hatton II, Luginbühl*). Dans l'arrêt *Guerra*, toutefois, c'est l'obligation positive qui est méconnue : l'Etat aurait dû fournir des informations à la population riveraine de l'installation à risque, et ceci en application de l'article 8 de la Convention. Dans l'arrêt *Moreno Gomez*, les autorisations administratives d'exploiter les dancings ne sont pas vues comme des ingérences de l'autorité. Cependant, des violations de normes internes, établies, n'étaient pas sanctionnées<sup>36</sup>. L'administration a fait preuve de passivité en ne faisant pas cesser les atteintes causées par de tierces personnes au droit de la requérante.

L'obligation positive présente un intérêt particulier quand l'origine de la nuisance ne trouve pas sa cause immédiate dans l'action de l'Etat au sens large mais dans une action privée<sup>37</sup>. Dans ce cas, il peut alors être reproché à l'Etat de ne pas avoir agi pour protéger le droit<sup>38</sup>.

<sup>26</sup> C.eur.D.H., 9 décembre 1994, *Lopez Ostra*.

<sup>27</sup> C.eur.D.H., 19 février 1998, *Guerra et a., Am.-Env.* (Bruxelles, Kluwer), 1998, p. 271, note C. DE TERWANGNE; *J.E.L.*, 1999, pp. 157 et s., note Ch. MILLER; C.eur.D.H., 9 juin 1998, *Ginley et Egan, Rev. trim. dr. h.*, pp. 829 et s. F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ADRIANIMBAZINOVA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2003, pp. 421 et s.

<sup>28</sup> C.eur.D.H., 2 octobre 2001, *Hatton* (par la suite *Hatton I*); *T.M.R.*, 2001, p. 136, note E. BREMS; C.eur.D.H. (Grande chambre), 8 juillet 2003, *Hatton* (par la suite *Hatton II*), présenté en bref par F. HAUMONT, *Dalloz*, 2003, p. 2273.

<sup>29</sup> C.eur.D.H., 16 novembre 2004, *Moreno Gomez*, présentation par F. HAUMONT, in *Etudes foncières*, Paris, ADEF, 2005, n° 113, p. 43; obs. J.A. TIETZMANN E SILVA, *L'étendue du verdissement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par l'arrêt Moreno Gomez c/ Espagne, R.E.D.E.*, 3/2006, pp. 315 et s.

<sup>30</sup> C.eur.D.H., 10 novembre 2004, *Taskin et a.*

<sup>31</sup> C.eur.D.H., 9 juin 2005, *Fadeyeva*.

<sup>32</sup> C.eur.D.H. (Déc.), 17 janvier 2006, *Luginbühl*, où l'applicabilité de l'article 8 se détermine par référence à la situation de la personne, dans un périmètre qui rend ses recours recevables devant les autorités compétentes nationales; la Cour s'attache aussi à une autre considération de droit interne : le Tribunal fédéral l'a considérée comme une personne sensible à des émissions dues à l'électromog. Elle retient l'incidence directe du projet et les craintes y liées.

<sup>33</sup> Sur ces restrictions «nécessaires dans une société démocratique», en général, S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant et Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, n°s 85 et s.

<sup>34</sup> Sans pour autant mettre en grave danger la santé des intéressés, C.eur.D.H., 9 décembre 1994, *Lopez Ostra*, motif 51; C.eur.D.H. (Déc.), 17 janvier 2006, *Luginbühl* (Si les atteintes sont graves, elles peuvent priver une personne de son droit au respect du domicile parce qu'elles l'empêchent de jouir de son domicile).

<sup>35</sup> C.eur.D.H. (Déc.), 17 janvier 2006, *Luginbühl*. Dans cette affaire d'électromog, situation d'incertitude scientifique, la Cour décide que les autorités compétentes ont dûment appliqué les dispositions pertinentes en la matière, tout en respectant les valeurs limites en vigueur et qu'elles n'ont pas dépassé leur marge d'appréciation conférée par la législation suisse. Puisque la nocivité des antennes pour la santé de la population n'est, à l'heure actuelle, pas scientifiquement prouvée et, dès lors, qu'elle reste dans une large mesure spéculative, on ne saurait, pour l'instant, imposer à la partie défenderesse l'obligation d'adopter des mesures plus amples en faveur des personnes tombant dans la catégorie de personnes particulièrement vulnérables à ce sujet. La Cour note encore que la législation suisse permettrait de prendre les mesures adéquates si un risque sérieux était prouvé dans le futur. Enfin, la Cour décide que la marge d'appréciation étendue n'est pas violée en se référant à l'intérêt porté par la société moderne pour un réseau de téléphonie mobile intégral. Et la conclusion : «on ne saurait considérer l'obligation de prendre de plus amples mesures pour protéger les droits de la requérante comme raisonnable ou adéquate au sens de la jurisprudence précitée». A aucun moment, la Cour ne reprend à son compte le mot précaution qu'elle place une fois dans la relation des considérants du Tribunal fédéral suisse. Aussi, sur cette marge, *infra* n°s 13 et 27.

<sup>36</sup> Sur cette question, en relation avec l'Etat de droit et la marge d'appréciation de l'Etat, *infra*, n° 13.

<sup>37</sup> Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *R.J.E.*, 2003/2, pp. 213 et s., sp. p. 218. C.eur.D.H., 9 juin 2005, *Fadeyeva*, motifs 89 et s.

<sup>38</sup> S'agissant d'autorisations, la décision d'irrecevabilité *Luginbühl* conclut : «Compte tenu de ce qui précède, et eu égard en particulier à la marge d'appréciation étendue dont jouit l'Etat en la matière ainsi qu'à l'intérêt porté par la société moderne pour un réseau de téléphonie mobile intégral, on ne saurait considérer l'obligation de prendre de plus amples mesures pour protéger les droits de la requérante comme raisonnable ou adéquate au sens de la jurisprudence précitée».

Plus récemment, l'obligation positive a été mise en relation avec la nécessité d'agir avant que le risque se réalise (*Taskin*).

**5. Un environnement étroit.** – Un manque de rigueur conceptuel s'observe en jurisprudence; la distinction n'est pas clairement faite entre les éléments du dommage liés respectivement à la vie privée, familiale et au domicile<sup>39</sup>. Le juge Kovler insistait, il y a peu, sur le manque de clarté de la jurisprudence à ce sujet et préconisait de fonder le droit dans la «vie privée» plutôt que dans le droit au domicile<sup>40</sup>. Ceci constaté, l'environnement concerné demeure étroit. Le passage par l'ingérence dans la vie privée ne permet de saisir que des nuisances ressenties par un individu dans son voisinage proche<sup>41</sup>. Aussi les atteintes à l'environnement plus éloigné comme la biodiversité, les grands équilibres, qui ne bénéficient pas du relais de la vie privée, n'entrent pas dans le champ de la Convention.

Cela s'est confirmé de manière claire dans l'arrêt *Kyratos*<sup>42</sup> où la Cour fait le départ entre le préjudice de proximité et les autres atteintes à l'environnement. Nous en reproduisons l'extrait suivant :

«Pour la Cour, on peut considérer que le grief des requérants tiré de l'article 8 de la Convention se divise en deux branches distinctes. En premier lieu, ils se plaignent de ce que les aménagements urbains aient détruit le marais adjacent à leur propriété et que le site dans lequel est situé leur domicile ait perdu toute sa beauté. En second lieu, ils dénoncent les atteintes à l'environnement causées par la pollution sonore et lumineuse générée par les activités des entreprises opérant dans le secteur.

Quant à la première branche du grief des requérants, la Cour remarque que, selon sa jurisprudence établie, des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée (*López Ostra* c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, pp. 54-55, § 51). Toutefois, l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits sauvegardés par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un

effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement. *Ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel; d'autres instruments internationaux et législations internes sont plus adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier* [Souligné par nous]<sup>43</sup>.

En l'espèce, à supposer même que les aménagements urbains effectués dans la zone aient eu de graves répercussions sur l'environnement, les requérants n'ont présenté aucun argument convaincant démontrant que le tort qui aurait été causé aux oiseaux et autres espèces protégées vivant dans le marais était de nature à porter directement atteinte à leurs propres droits garantis par l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la Convention. Il en irait autrement si, par exemple, les dommages à l'environnement dénoncés avaient occasionné la destruction d'une zone forestière à proximité de la maison des requérants, situation qui aurait pu affecter plus directement leur propre bien-être. En conclusion, la Cour ne saurait admettre que l'ingérence dans les conditions de la vie animale dans le marais nuit à la vie privée ou familiale des requérants»<sup>44</sup>.

L'environnement «en tant que tel», n'est pourtant éloigné qu'en apparence, dans une courte vue. Mais le droit a toujours eu besoin de mettre des limites et on ne peut reprocher à la Cour de demander un lien direct. Les mots doivent conserver un sens et il est difficile de faire de la vie privée plus qu'une tête de pont de la protection de l'environnement. On notera encore la disposition de la Cour à accueillir les griefs dirigés contre la destruction d'une zone forestière voisine qui aurait pu affecter «plus directement» le «propre bien-être» des requérants. Pour aller plus loin la Cour fait simplement appel au législateur<sup>45</sup>.

**6. Protection de l'environnement contre d'autres droits de l'homme** – Il arrive aussi que les Etats prennent des mesures dont la finalité est de protéger l'environnement en général et que ces mesures entrent en conflit avec le droit de propriété ou droit au respect des biens. Ce droit est garanti par le Premier Protocole additionnel à la Convention qui réserve la possibilité de privations et de limitations, pour cause d'utilité publique ou motif d'intérêt général. Contrairement à l'article 8 qui énumère les causes d'ingérence légitime, l'article 1<sup>er</sup> du

<sup>39</sup> J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», *Am.-Env.*, 2003/4, pp. 211 et s.; l'arrêt *Moreno Gomez* développe davantage l'aspect «domicile»; de même, la décision *Luginbühl* place très clairement le débat sur l'atteinte au domicile pour conclure à l'applicabilité de l'article 8 par référence au respect de la vie privée et familiale («l'augmentation des émissions prétendument nocives sur le droit de la requérante au respect de sa vie privée et familiale permettent de conclure à l'applicabilité de l'article 8»).

<sup>40</sup> Opinion dissidente in C.eur.D.H., 9 juin 2005, *Fadeyeva*.

<sup>41</sup> B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am.-Env.*, numéro spécial «Droits fondamentaux, urbanisme et environnement», 1996, pp. 229 et s.

<sup>42</sup> C.eur.D.H., 22 mai 2003, *Kyratos*, motifs 44 et s.

<sup>43</sup> Dans le même sens, C.eur.D.H., 9 juin 2005, *Fadeyeva*, motifs 68 à 70.

<sup>44</sup> En outre, «54. Quant à la seconde branche du grief, la Cour est d'avis que les nuisances émanant du voisinage des requérants et résultant des aménagements urbains dans la zone (bruits, lumières, etc.) n'ont pas atteint un degré de gravité suffisant pour être prises en compte aux fins de l'article 8».

<sup>45</sup> De la même façon que le fait la Cour de Justice des Communautés européennes en ce qui concerne l'action des groupements pour la protection des intérêts collectifs, *infra*, n°s 23 et 30.

1<sup>er</sup> Protocole ne contient pas de telle précision et se prête par conséquent à une interprétation plus souple<sup>46</sup>.

Il ressort de la jurisprudence que la protection de l'environnement est une justification légitime d'une atteinte : «la Cour de Strasbourg n'ignore pas que la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement»<sup>47</sup>. En outre, l'intérêt de l'environnement est élevé dans la hiérarchie des intérêts sociaux car, lors de l'examen du juste équilibre, il justifie que des ingérences importantes soient supportées sans indemnité par le propriétaire. Tel est le cas jugé dans l'affaire FREDIN où un permis d'extraire le gravier est retiré en application d'une loi suédoise de protection de l'environnement<sup>48</sup>.

Autrement dit, ces mesures de protection sont légitimes et la Cour veille à ce que le droit de propriété des biens auxquels les mesures protectrices de l'environnement doivent nécessairement s'appliquer pour produire des effets utiles ne soit pas un obstacle trop lourd à cette politique. Une démarche comparable s'observe en matière de logement qui n'est pas non plus garanti comme tel dans la C.E.D.H.<sup>49</sup>.

Sans évoquer un droit de l'homme à l'environnement, la Cour reconnaît l'importance sociale du phénomène et en assure une certaine protection. Un droit qui s'établit ainsi par des limitations à d'autres droits se dessine déjà comme un droit qui relève de la catégorie des droits de solidarité.

## B. VERS LA RECONNAISSANCE EXPLICITE DANS LES SOURCES NORMATIVES DES DROITS FONDAMENTAUX

**7. La reconnaissance explicite progressive dans des sources normatives** – De nombreuses constitutions nationales consacrent une disposition expresse à l'environnement<sup>50</sup>. Il y a plusieurs manières de le faire. Nous le montrerons dans la deuxième partie. Nous voulons exa-

miner ici comment la volonté de protéger l'environnement peut s'élever et s'affirmer progressivement.

**8. La reconnaissance en droit international : l'environnement et le développement durable, de Stockholm à Rio** – Depuis le début des années soixante-dix, la communauté internationale se préoccupe de l'affirmation explicite d'un droit à l'environnement parmi les droits fondamentaux de l'homme.

En 1972, la Déclaration de Stockholm<sup>51</sup> a constitué un temps fort de la prise de conscience. Elle est faite de principes fondateurs, suivie de la création du programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)<sup>52</sup> et de plusieurs conventions<sup>53</sup>. Le préambule de la Charte mondiale de la nature de 1982 indique la nécessité de mesures urgentes<sup>54</sup>. Puis, sur le fond de la même urgence, c'est le concept de développement durable qui s'installe officiellement dans le discours autorisé dès l'adoption du rapport Brundtland<sup>55</sup>, comme principe de l'action et substrat du droit à venir. Il doit légitimer le droit au développement des pays du sud et supplanter le «halte à la croissance» prôné, au début des années 70, par le Club de Rome. Ce dernier a réagi, estimant l'option du développement durable utopique, fondée sur une fausse idée de société stable que ne peuvent garantir les forces du marché. La durabilité exige que l'on s'interroge sur le niveau global de richesse matérielle que l'on peut maintenir, sur les disparités entre riches et pauvres que l'on peut tolérer, et, surtout, que l'on détermine si la prospérité dans les pays industrialisés riches est compatible avec sa généralisation durable dans le monde entier. Il conclut en s'interrogeant sur la volonté politique d'assumer les conséquences de la durabilité ainsi conçue<sup>56</sup>. Néanmoins, le développement durable devient le principe des nouvelles conceptions juridiques<sup>57</sup>.

C'est pour accorder le droit mondial à la nouvelle idéologie du développement durable que la conférence de Rio de Janeiro est convoquée par la résolution de l'ONU du

<sup>46</sup> H. VUYE, «Over vliegtuigen, luchthavens, lawaaihinder, milieuhinder en mensenrechten... welke rechtsbescherming bieden artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet?», *o.c.*, pp. 487 et s., sp. p. 496.

<sup>47</sup> C.eur.D.H., 22 janvier 1991, *Fredin*, motif 48. Réaffirmé in C.eur.D.H., 9 juin 2005, *Fadeyeva*, motif 103.

<sup>48</sup> Pour une analyse approfondie de cette question, M. PÂQUES, «Propriété et zonage écologique, compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 241 et s.; M. PÂQUES, «Propriété, privations et servitudes de droit public. Quels biens, quel équilibre, quelle compensation? Morceaux choisis», in *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Liège, Commission Université-Palais et Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 117 et s.

<sup>49</sup> Comp. la Charte européenne, art. 37; art. II-94 de la Constitution européenne (*infra*, n° 10); l'article 23 de la Constitution belge. A ce sujet, notre contribution, Propriété, privations et servitudes de droit public. Quels biens, quel équilibre, quelle compensation?, préc. sp. p. 133.

<sup>50</sup> A. KISS, «L'évolution du concept de droit à l'environnement», in *Protection des droits de l'homme dans la perspective européenne*, Mèl. Ryssdal, Köln, Berlin, Carl Heymanns Verlag KG, 1998, pp. 677 et s.; N. BELAÏDI, «Droit de l'homme, environnement et ordre public : la garantie du bien être», in *L'ordre public écologique*, sous la direction de M. BOUTELET et J.-C. FRITZ, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 57 et s., dénombre une soixantaine de constitutions qui énoncent un droit à l'environnement et ajoute qu'aucune nouvelle constitution ou modification fondamentale d'une constitution n'a ignoré la nécessité de protéger l'environnement (p. 65).

<sup>51</sup> Voy. *Chronique ONU*, 1972, pp. 89 et s.

<sup>52</sup> Par la résolution 2997 du 15 décembre 1972, in M. R. MOLITOR, *International environmental Law, Primary materials*, Deventer, Kluwer, 1991, pp. 3 et s.

<sup>53</sup> Voy. A. KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 1989, pp. 38 et s.

<sup>54</sup> *Yearbook*, ONU, 1982, pp. 1023 et s.

<sup>55</sup> Le 20 mars 1987, publié not. en français aux Editions du Fleuve, Montréal, 1988, 432 pp. Sur le développement durable, not. P.-F. MERCURE, «La proposition d'un modèle de gestion intégrée des ressources communes de l'humanité», *Annuaire canadien de droit international*, 1998, pp. 41 à 92; P.-F. MERCURE, «L'obligation alimentaire des pays en développement à l'égard de leurs populations : la normativité du mécanisme de développement durable», *Annuaire canadien de droit international*, 2002, pp. 61 et s., sp. pp. 100 et s.; *Making Globalisation Sustainable? The Johannesburg Summit on sustainable Development and beyond*, ouvrage collectif, VUB Brussels University Press, 2003, 262 pp.

<sup>56</sup> A. KING et B. SCHNEIDER, *Questions de survie, La révolution mondiale a commencé*, Paris, Calmann-Lévy, 1991, pp. 58 et 59.

<sup>57</sup> Pour une analyse du concept de *développement durable* comme successeur de celui de *patrimoine commun de l'humanité*, P.-F. MERCURE, «La proposition d'un modèle de gestion intégrée des ressources communes de l'humanité», *Annuaire canadien de droit international*, 1998, pp. 41 et s., sp. p. 42.

22 décembre 1989<sup>58</sup>. L'ambition était d'écrire, lors de ce «sommet de la planète terre»<sup>59</sup> du mois de juin 1992, une Charte de la Terre qui aurait été le pendant de la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'acte final de Rio concède que ce n'était pas possible. Son intitulé modeste présente une «déclaration sur l'environnement et le développement»<sup>60</sup>.

Ce texte non contraignant<sup>61</sup> garantit une certaine protection de l'environnement enchâssée dans le développement<sup>62</sup>. Le développement durable, présent à de nombreuses reprises dans la déclaration elle-même, fait l'objet de précisions dans l'Agenda 21<sup>63</sup>. Il est consacré dans plusieurs conventions internationales adoptées dans la suite de Rio<sup>64</sup>. Les décisions en matière économique et sociale doivent être respectueuses de l'environnement, en préserver la substance<sup>65</sup>. Parmi les nombreux instruments du développement durable<sup>66</sup>, figure en bonne place le principe d'intégration, examiné plus loin<sup>67</sup>.

On note dans la déclaration une hésitation à garantir de manière nette un droit à l'environnement sain mais, malgré tout, une marche vers celui-ci<sup>68</sup>.

L'environnement y est largement conçu. Les écosystèmes sont visés, le champ est universel. Ainsi «Les Etats doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Etant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les Etats ont des responsabilités communes mais différenciées» (Principe n° 7, première phrase)<sup>69</sup>.

<sup>58</sup> 44/228, in M. R. MOLITOR, *o.c.*, 1991, p. 16.

<sup>59</sup> Chronique ONU, septembre 1992, p. 59.

<sup>60</sup> <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm> Publiée aussi en annexe de l'étude de G. CORCELLE, 20 ans après Stockholm : la conférence des Nations Unies de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement : point de départ ou aboutissement?, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, février 1993, pp. 107 et s.

<sup>61</sup> M.M. KAMTO observe : «La très forte inclination du droit international de l'environnement pour les principes ne traduit-elle pas un malaise, à savoir l'incapacité des Etats à aller au-delà de la prise de conscience des menaces?», in *Les nouveaux principes du droit de l'environnement*, R.J.E., 1993/1, pp. 11 et s., sp. p. 13.

<sup>62</sup> «Principe 4 : Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément.»

<sup>63</sup> <http://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21>

<sup>64</sup> On discute aujourd'hui de son caractère coutumier (pour les arguments, P.-F. MERCURE, *o.c.*, 2002, pp. 100-101).

<sup>65</sup> Par exemple, dans l'Agenda 21 : «4.11 Il faudrait également examiner les concepts actuels de croissance économique et la nécessité de créer de nouveaux concepts de richesse et de prospérité permettant d'améliorer les conditions de vie en modifiant les modes de vie et qui soient moins tributaires des ressources limitées de la planète et plus en harmonie avec sa capacité de charge. Ces éléments devraient être reflétés dans l'élaboration de nouveaux systèmes de comptabilité nationale et autres indicateurs d'un développement durable».

<sup>66</sup> P.-F. MERCURE, *o.c.*, 1998, p. 46.

<sup>67</sup> *Infra*, n° 13.

<sup>68</sup> Sur le droit à l'environnement au «niveau mondial», H. SMETS, «Une charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement», R.E.D.E., 2001/4, pp. 383 et s., sp. p. 393.

<sup>69</sup> Sur quelques difficultés d'interprétation de ce principe, Marc PALLEMAERTS, «International Law and Sustainable Development in and after Johannesburg», in *Making Globalisation Sustainable. The Johannesburg Summit on Sustainable Development and Beyond*, ouvrage collectif, Brussels VUB, University Press, 2003, pp. 191 et s., sp. pp. 206-207.

De nombreuses conventions mettent ces principes en application<sup>70</sup>. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice a considéré l'environnement comme digne de protection. Les organes de décision de l'OMC se sont inspirés de la déclaration de Rio pour interpréter l'article XX du GATT et apprécier la validité de règles nationales unilatérales qui protégeaient l'environnement par des mesures de nature à entraver les échanges<sup>71</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a eu elle-même égard aux principes de Rio<sup>72</sup>.

**9. L'environnement dans le droit communautaire : la reconnaissance progressive** – Dans la version originelle, le Traité de Rome ne comprenait pas de disposition relative à la protection de l'environnement, sujet inactuel en 1957<sup>73</sup>. Les droits de l'homme, quant à eux, étaient tout simplement étrangers à l'objet des traités communautaires<sup>74</sup>.

Pourtant, après quelques mesures sectorielles, la décision fut prise, en 1972, au Sommet de Paris, d'interpréter largement l'article 2 relatif aux missions de la Communauté et de considérer que l'action en faveur de la protection de l'environnement relèverait du cadre communautaire plutôt que de l'action interétatique.

Il n'y avait pas encore là d'affirmation propre d'un droit de l'homme. On cherchait seulement une compétence technique. Il s'agissait de mettre sur pied un dispositif de protection de l'environnement mais aussi d'encadrer de la sorte les initiatives qu'allaient prendre les Etats membres et qui auraient pu entraver l'exercice des libertés communautaires<sup>75</sup>.

Le Traité de l'acte unique a fait de l'environnement une «action» de la Communauté; le Traité de Maastricht l'a transformée en «politique» par une modification de l'article 3 du Traité de Rome. Dès 1986, le Traité de l'acte unique a doté le droit communautaire de l'environnement d'objectifs, d'un corps de principes et de critères d'action à l'article 130R, modifié à chaque révision pour devenir l'article 174 du Traité actuel et l'article III-233 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe<sup>76</sup>. A Maastricht, l'environnement fait son entrée dans les «missions» de la Communauté : l'article 2 est révisé mais il s'agit encore d'une mission subordonnée, un élément de la durabi-

<sup>70</sup> Mahfoud GHEZALI, «Les nouveaux droits fondamentaux de l'homme», in *Vers un droit nouveau de l'environnement*, Limoges, 2002, <http://www.cidce.org/publications/sommaire%20rio.htm>, pp. 85 et s. Dans la période récente, un acte majeur est la Convention d'Aarhus examinée plus loin, n° 30.

<sup>71</sup> Organe d'appel de l'OMC, 12 octobre 1998, Etats-Unis – Crevettes, sp. motifs 118 et s., n° 168; 22 octobre 2001, motifs 123 et 124.

<sup>72</sup> C.eur.D.H., 10 novembre 2004, *Taskin et a.*, motifs 98 et s.

<sup>73</sup> Sur tout ceci, nous prions le lecteur de bien vouloir se référer à nos «Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne», Liège, Editions de l'Université, octobre 2003, 119 pp.

<sup>74</sup> M. CANDELA SORIANO, «Analyse de l'évolution de l'action extérieure de l'UE dans le domaine des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit», *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2005/1, pp. 5 et s., sp. p. 13.

<sup>75</sup> Pour des observations comparables à propos d'autres droits, libertés et politiques, O. DE SCHUTTER, «Les droits fondamentaux dans le projet européen, Des limites à l'action des institutions à une politique de droits fondamentaux», in *Une Constitution pour l'Europe*, sous la coord. de O. DE SCHUTTER et P. NIHOUL, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 81 et s.

<sup>76</sup> Traité établissant une Constitution pour l'Europe, *J.O.C.E.*, C 310, du 16 décembre 2004.

lité axée sur la croissance («croissance durable et non inflationniste respectant l'environnement»).

Le Traité d'Amsterdam affranchit l'environnement de cette apparence de matière secondaire. D'une part, «un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement» devient une mission entière (article 2) et, d'autre part, l'article 6 du Traité consolidé place l'environnement en position privilégiée puisque «Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, et en particulier afin de promouvoir le développement durable»<sup>77</sup>. Ce dernier texte consacre de manière plus nette le principe d'intégration. Ce principe d'intégration déjà contenu sous une autre forme dans l'ancien article 130R, §2, reçoit désormais une plus grande visibilité en tête du Traité<sup>78</sup>.

En outre, depuis l'Acte unique, l'environnement est présent dans le dispositif communautaire relatif à l'harmonisation des législations, l'article 100A, modifié par la suite et devenu l'article 95 (art. III-172 de la Constitution).

Enfin, quant au mode d'élaboration du droit dérivé (art. 130S CEE, 175 CE, III-234 de la Constitution), le Traité de l'acte unique faisait de l'unanimité le principe d'action du Conseil. Le Traité de Maastricht a préféré la procédure de coopération, celui d'Amsterdam, la codécision<sup>79</sup>.

Les Etats membres conservent par principe le droit de mener une politique de protection renforcée (art. 130T CEE, 176 CE, III-234, §6, de la Constitution).

Au fur et à mesure que le droit de l'environnement pénètre dans le droit primaire, certains dénoncent un affaiblissement de l'action dérivée de la Communauté. L'influence du principe de subsidiarité conduit à des normes moins précises, moins contraignantes et plus complexes<sup>80</sup>. Le recours aux instruments volontaires (label<sup>81</sup>, Emas<sup>82</sup>) traduirait une politique

en retrait. Ce n'est pas la seule manière de voir les choses<sup>83</sup>. Les législations se sont multipliées et certains secteurs sont couverts par des instruments non négligeables : que l'on songe à l'eau, à la conservation de la nature, aux déchets, aux risques industriels, au réchauffement climatique. La critique vient aussi de ce que l'action n'a pas la portée que requièrent les dégradations en cours. Nous y reviendrons.

## 10. La protection de l'environnement comme droit fondamental dans l'Union

– En 2000, le Conseil européen de Nice a «proclamé» la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>84</sup>. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (par la suite, la Constitution) contient une Partie II intitulée «la Charte des droits fondamentaux de l'Union»<sup>85</sup>. L'entrée en vigueur de la «Constitution» devait donner aux dispositions de la Charte une portée contraignante qu'elles n'ont pas encore<sup>86</sup>. On sait ce qu'il en est advenu. Le référendum français du 29 mai 2005 a repoussé le Traité. La consultation populaire hollandaise du 1<sup>er</sup> juin suivant l'a également rejeté. Le gouvernement du Royaume-Uni a décidé d'ajourner la procédure d'engagement britannique... Ce Traité devra faire l'objet d'une renégociation. Pourtant, en mai 2006, on constate que plus de la moitié des Etats membres ont mené à bien le processus de ratification<sup>87</sup>.

Les droits fondamentaux n'étaient pas jusque là inconnus de l'ordre juridique communautaire. La Cour de Justice, chargée d'assurer «le respect du droit»<sup>88</sup>, avait pu donner la valeur de principes généraux à plusieurs de ceux-ci et réservé une «signification particulière» à la

<sup>77</sup> Nous reviendrons plus loin sur l'affaiblissement que connaît cette disposition dans la Constitution, *infra*, n° 13.

<sup>78</sup> Sur ce principe d'intégration, *infra*, n° 13.

<sup>79</sup> L'apport du Traité de Nice à la procédure d'adoption du droit dérivé environnemental est limité.

<sup>80</sup> M. PALLEMAERTS, «The decline of law as an instrument of Community environmental policy», *R.A.E.-L.E.A.*, 1999, pp. 338 et s.

<sup>81</sup> Le règlement CE 1980/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique (*J.O.C.E.*, L 237/1 du 21 septembre 2000) remplace le règlement CEE n° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992, concernant un système communautaire d'attribution de label écologique (*J.O.C.E.*, L 99/1 du 11 avril 1992); B. JADOT, «Les systèmes communautaires d'attribution de label écologique et de management environnemental et d'audit. Une voie d'avenir ou un trompe-l'œil?», in *Développements récents du droit communautaire de l'environnement*, Bruxelles, Story-Scientia, 1995, p. 111.

La liste des décisions fixant des critères pour certaines catégories est disponible sur le site internet de l'Union européenne, [http://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/reg/fr\\_register\\_151010.html](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/reg/fr_register_151010.html).

<sup>82</sup> Règlement (CE) n° 761/2001 du Parlement Européen et du Conseil du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), *J.O.C.E.* L 114/1 du 24 mars 2001; N. DE SADELEER et A. GOSSERIES, «Le règlement C.E.E. n° 1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit : virtualités et limites d'un système novateur», *Am.-Env.*, 1994, pp. 91 à 107; F. HAUMONT, «Le management environnemental», *Am.-Env.*, Livraison spéciale 1999, pp. 79 et s.

<sup>83</sup> C. PICHERAL, «L'ordre public écologique en droit communautaire», in *L'ordre public écologique*, sous la direction de M. BOUTELET et J.-C. FRITZ, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 107 et s., sp. p. 121, soutient que «le droit communautaire semble tendre vers un degré de contrainte croissant».

<sup>84</sup> Proclamée à Nice, le 7 décembre 2000. Le Conseil européen de Cologne (Allemagne) des 3-4 juin 1999 a estimé qu'à ce stade du développement de l'Union européenne, il conviendrait de réunir, dans une charte, les droits fondamentaux applicables à l'Union européenne, de manière à leur donner une plus grande visibilité. Le Conseil européen extraordinaire de Tampere (Finlande) des 15-16 décembre 1999 a lancé la phase concrète d'élaboration de cette Charte en parvenant à un accord sur la composition, la méthode de travail et les modalités pratiques de «l'enceinte» chargée de cette élaboration.

<sup>85</sup> Adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement, le 18 juin 2004, et signé à Rome, le 29 octobre 2004, *J.O.C.E.*, C 310, du 16 décembre 2004.

<sup>86</sup> Sur cette question de la valeur juridique de la Charte tant que la Constitution n'est pas entrée en vigueur, J. CALLEWAERT, «La subsidiarité dans l'Europe des droits de l'homme», in *L'Europe et la subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 13 et s., sp. p. 22; E. BRIBOSIA et O. DE SCHUTTER, «La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *J.T.*, 2001, pp. 281 et s., sp. pp. 282 et 283; L'ouvrage collectif sous la direction de J.-Y. CARLIER et O. DE SCHUTTER, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002. Sur la pratique qui consiste, depuis le Traité de Nice, à vérifier la conformité à la Charte dans le processus d'élaboration du droit dérivé et l'influence de la Charte dans la jurisprudence du Tribunal et de la Cour de Justice, O. DE SCHUTTER, «Les droits fondamentaux dans le projet européen, Des limites à l'action des institutions à une politique de droits fondamentaux», in *Une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 81 et s., sp. pp. 98 et s.

<sup>87</sup> Le mardi 9 mai 2006, l'Estonie était le quinzième Etat de l'Union à ratifier le Traité constitutionnel, La Libre Belgique, 10 mai 2006, [http://www.lalibre.be/article.phtml?id=10&subid=91&art\\_id=285024](http://www.lalibre.be/article.phtml?id=10&subid=91&art_id=285024)

<sup>88</sup> Art. 164 du Traité CEE, devenu 220 du Traité CE, I-29 de la Constitution.

C.E.D.H. qui lie les Etats membres<sup>89</sup>. Cette jurisprudence a été reconnue par le Traité de Maastricht où l'Union affirme respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la C.E.D.H. et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes des Etats membres en tant que principes généraux du droit communautaire (art. 6 du Traité de l'Union européenne)<sup>90</sup>. La Constitution (art. I-9) établit que l'Union adhère à la C.E.D.H. sans que cette adhésion modifie les compétences de l'Union<sup>91</sup>.

Les devoirs à l'égard des générations futures sont signalés tant dans le préambule de la Constitution que dans celui de la Charte. Ces droits eux-mêmes sont répartis en plusieurs chapitres : Dignité (I), Libertés (II), Egalité (III), Solidarité (IV), Citoyenneté (V), Justice (VI). Un chapitre VII de dispositions générales clôt l'ensemble. La Charte « lie » les institutions de l'Union et les Etats membres quand ils mettent en œuvre le droit de l'Union (art. 51 de la Charte, art. II-111, Const.); cette dernière restriction nous semble assez formelle. Elle apparaissait pourtant capitale à son promoteur britannique qui entendait que la Charte ne crée aucun droit nouveau dans la législation interne<sup>92</sup>.

Au sein du chapitre IV consacré aux droits de solidarité, on note, à l'article 35 de la Charte (II-95, Const.), la protection de la santé, et, à l'article 37 de la Charte (II-97, Const.), la protection de l'environnement. Cet article 37 (II-97, Const.) porte : « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ». Dans le chapitre VII, l'article 52 (II-112, Const.) règle les limitations aux droits et libertés. La même disposition prévoit une communauté de sens et de portée entre les droits garantis par la Charte et ceux qui sont garantis par la C.E.D.H.

Il convient encore d'observer que la Constitution procède à une réécriture des anciens articles 2 et 3 du Traité CE. L'article 2, désormais relatif aux valeurs de l'Union, ne contient pas de référence à l'environnement. En revanche, parmi les objectifs de l'Union établis à l'article 3, figure « un niveau élevé de protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement » (art. I-3, 3, Const.).

<sup>89</sup> S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 438 et s.; O. DE SCHUTTER, *Les droits fondamentaux dans le projet européen, Des limites à l'action des institutions à une politique de droits fondamentaux*, o.c., sp. pp. 93-94.

<sup>90</sup> R. ERGEC, o.c., 2004, n° 87. Pour un exposé historique, *Rapport du Conseil économique et social : « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, son intégration dans un traité constitutionnel : quelles implications pour les citoyens européens ? »* <http://ces.ecritel.net/rapport/doclon/etude.pdf>, pp. 6 et s. M. WATHELET, in *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union européenne* (M. Candela Soriano, Ed.), Bruxelles, Larcier, 2006. Aussi l'exposé fait par la Cour européenne des droits de l'homme, in C.eur.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Airlines*.

<sup>91</sup> La disposition est interprétée comme une possibilité donnée à l'Union d'adhérer à la Convention, M. CANDELA SORIANO, art. préc., p. 35 et p. 37.

<sup>92</sup> Ph. MARLIERE, *Contresens à propos du plan B(lair)*, *Le Monde*, 10 juin 2005.

Avant d'examiner en détails l'apport de l'article 37 de la Charte (II-97, Const.) au droit européen de l'environnement, il convient de situer plus exactement l'importance de la protection de l'environnement dans l'acquis communautaire.

**11. Droit à l'environnement dans l'acquis communautaire** – Dès avant le Traité de l'acte unique, conformément aux options du Sommet de Paris<sup>93</sup>, la jurisprudence a commencé par reconnaître l'habilitation technique à l'action communautaire en matière d'environnement. Le rapprochement des législations pouvait s'avérer nécessaire<sup>94</sup>.

Ensuite, ces mesures ont été confrontées aux libertés garanties par le Traité. En 1985, avant la modification par le Traité de l'acte unique, observons-le, la Cour de Justice a considéré que la protection de l'environnement pouvait justifier certaines entraves aux libertés fondamentales, en l'espèce la liberté du commerce<sup>95</sup>. L'environnement ne faisait pas partie des motifs d'interdiction de mouvements énoncés à l'article 36 du Traité de Rome. Pour permettre aux Etats de limiter la circulation des marchandises afin de protéger l'environnement, il n'a pas été nécessaire d'interpréter largement le motif de « protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux » contenu à l'article 36 du Traité de Rome<sup>96 97</sup>. En effet, dans l'arrêt du 20 septembre 1988, *Commission/Danemark*, la Cour a constaté que la protection de l'environnement constitue,

<sup>93</sup> *Supra*, n° 9.

<sup>94</sup> C.J.C.E., 18 mars 1980, *Commission c/ Italie*, aff. 91/79 et 92/79, *Rec.*, p. 1099.

<sup>95</sup> C.J.C.E., 7 février 1985, *Procureur de la République c/ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, aff. 240/83, *Rec.*, p. 531, « 12 Il est à observer en premier lieu que le principe de la liberté du commerce n'est pas à considérer d'une manière absolue mais est assujéti à certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la communauté, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits. 13 Rien ne permet de conclure que la directive a dépassé ces limites. Cette directive se situe en effet dans le cadre de la protection de l'environnement, qui est un des objectifs essentiels de la communauté. Il résulte plus particulièrement de ses troisième et septième considérants que toute réglementation en matière d'élimination des huiles usagées doit avoir comme objectif la protection de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le rejet, le dépôt ou le traitement de ces produits. Il résulte aussi de l'ensemble de ses dispositions que la directive prend soin d'assurer le respect des principes de proportionnalité et de non-discrimination dans les cas où certaines restrictions s'avéreraient nécessaires. En particulier, par son article 5, elle autorise l'instauration du système de zonage dans les cas où les objectifs définis aux articles 2, 3 et 4 ne peuvent être atteints autrement ».

<sup>96</sup> Voy. toutefois une interprétation large in concl. FENELLY préc. C.J.C.E., 27 juin 1996, *Brandsma*, aff. C-293/94. L'article 36 reste bien entendu invocable quand sont en jeu les éléments qu'il vise et qui ne sont pas sans rapport avec l'environnement, voy. l'arrêt *Brandsma*, préc.; C.J.C.E., 17 septembre 1998, *Jean Harpegnies*, aff. C-400/96; N. NOTARO, « A new generation Case Law on Trade and the Environment », *E.L.R.*, (2000) 25, pp. 467 et s., sp. p. 486; C. PICHERAL, « L'ordre public écologique en droit communautaire », in *L'ordre public écologique*, sous la direction de M. BOUTELET et J.-C. FRITZ, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 107 et s., sp. p. 113.

<sup>97</sup> Une telle interprétation large n'est d'ailleurs plus possible depuis que l'article 100A (version de l'Acte unique) porte référence aux « exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection du milieu de travail ou de l'environnement » (ég. concl. TESAURO préc. C.J.C.E., 17 mai 1994, *France c/ Commission*, aff. C-41/93, sp. n°s 5 et 6); c'est moins net à la lecture de l'article 95, § 3, du Traité CE ou de l'article III-172 de la Constitution.

au sens de sa jurisprudence Cassis de Dijon, une « exigence impérative » de nature à justifier certaines entraves<sup>98</sup>. Les mesures danoises soumises à la Cour furent néanmoins jugées disproportionnées. Quatre ans plus tard, les restrictions wallonnes à l'importation des déchets furent validées pour l'essentiel dans un arrêt fort remarqué : l'utilisation du critère des « exigences impératives » était admise dans un cas où la mesure n'était pourtant pas indistinctement applicable aux déchets nationaux et étrangers<sup>99</sup>. La jurisprudence a confirmé cette tendance<sup>100</sup>, si bien qu'une révision de l'article 36 du Traité de Rome (28 CE) n'aurait pour vertu que la clarification. Les entraves à la circulation des déchets ont alors été organisées par la Communauté sur la base de l'article 130S relatif à la politique de l'environnement par un règlement 259/93<sup>101</sup> que la Cour de Justice a jugé bien fondé<sup>102</sup>. Par la suite, elle a considéré qu'une mesure fondée sur l'article 130S (175 CE) relatif à la politique de l'environnement pouvait valablement interdire l'utilisation ou la commercialisation de certaines substances, en l'occurrence des gaz HCFC<sup>103</sup>.

**12. Les valeurs en cause et leur hiérarchie dans la jurisprudence** – Quelques arbitrages doivent être tout particulièrement signalés<sup>104</sup>. Au début des années 90, la Cour de Justice des Communautés européennes a eu l'occasion d'affirmer une hiérarchie des valeurs qui place assez haut la protection de l'environnement. Dans une décision du 28 février 1991 relative à une action en manquement dirigée par la Commission contre

la RFA<sup>105</sup>, la Cour procède à une analyse des principes et de la hiérarchie des objectifs susceptibles d'être pris en considération dans l'application de la directive 79/409 du 2 avril 1979 relative à la protection des oiseaux sauvages<sup>106</sup>. La directive faisait aux États l'obligation de classer certaines zones de protection mais était muette sur la possibilité de procéder à un déclassement. L'Allemagne qui avait classé la zone de la Leybucht avait pourtant procédé à une reprise. La Commission lui en contestait le pouvoir.

La Cour de Justice n'a pas condamné toute réduction de zone protégée pourvu qu'elle soit justifiée par un intérêt supérieur. En effet, juge-t-elle, les États membres disposent d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'ils doivent choisir les territoires les plus appropriés pour un classement en zone de protection spéciale; ils ne sauraient, par contre, disposer de la même marge d'appréciation lorsqu'ils modifient ultérieurement ou réduisent la superficie de telles zones. L'exercice de cette faculté ne se justifie que par des raisons exceptionnelles. Ces raisons doivent correspondre à un intérêt général supérieur à celui auquel répond l'objectif écologique de la directive. La Cour exclut que les intérêts énoncés à l'art. 2 de la directive (exigences économiques et récréationnelles) puissent entrer en ligne de compte<sup>107 108</sup>. Les objectifs des travaux qui conduisaient à amoindrir la zone, étaient la prévention du danger d'inondations et la protection de la côte. Ces objectifs, juge la Cour, constituent des raisons suffisamment sérieuses pour justifier la reprise, tant que les travaux se limitent au strict minimum et ne comportent que la réduction la plus petite possible de la zone de protection spéciale.

La Cour relève alors que le tracé de la digue est aussi déterminé par le souci d'assurer l'accès des bateaux de pêcheurs au port de Greetsiel et juge qu'au regard des principes d'interprétation de l'article 4.4 de la directive, la prise en compte d'un tel intérêt économique est incompatible avec les exigences posées par cette disposition. Cependant, la Cour constate que cette partie du projet comporte en même temps des répercussions positives concrètes pour les habitats des oiseaux. La Cour les énumère. Elle conclut alors que la volonté d'assurer la vie du port de Greetsiel était susceptible d'être prise en compte

<sup>98</sup> C.J.C.E., 30 septembre 1988, *Commission c/ Danemark*, 302/86, *Rec.* p. 4607, point 9; *C.D.E.*, 1990, pp. 12 et s., note B. JADOT.

<sup>99</sup> C.J.C.E., 9 juillet 1992, *Commission c/ Belgique*, C-2/90 (affaire des déchets wallons), *C.D.E.*, 1993, pp. 679 et s., note N. DE SADELEER; D. GERADIN, *Trade and the environment*, Cambridge University Press, 1997, 231 pp.

<sup>100</sup> N. NOTARO, « A new generation Case Law on trade and the environment », *o.c.*, pp. 467 et s.; C.J.C.E., 13 mars 2001, *Preussen Electra AG C-379/98*; une application en Belgique, C.E., 12 janvier 2004, *SA Watplus*, 127031.

<sup>101</sup> Règlement du Conseil du 259/93 du 1<sup>er</sup> février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne (*J.O.C.E.*, L 30/1, du 6 février 1993).

<sup>102</sup> Rejet du recours contre le règlement 259/93 relatif aux transferts de déchets, C.J.C.E., 28 juin 1994, *Comm. c/ Conseil*, aff. C-187/93.

<sup>103</sup> C.J.C.E., 14 juillet 1998, *Safep*, C-284/95.

<sup>104</sup> On pourrait également examiner la jurisprudence la Cour de Justice relative aux bases de l'action de droit dérivé : l'arbitrage par les critères du but et du contenu a été le plus souvent favorable à l'article 130S relatif à l'environnement plutôt qu'à l'article 100A. Sur ce point, l'arrêt relatif aux déchets de l'industrie du dioxyde de titane, favorable à une action sur la base de l'article 100A, est le seul de sa catégorie, C.J.C.E., 11 juin 1991, aff. 300/89. Dans cette affaire, à égalité de but et de contenu, sans pouvoir pour autant cumuler les deux bases, la Cour s'appuie sur le principe d'intégration contenu à l'époque à l'article 130R, § 2 et privilégie l'article 100A. La question du choix se pose aussi avec la base relative à la politique agricole (C.J.C.E., 19 septembre 2002, *Rép. Autriche c/ Huber*, aff. 336/00) ou à la politique commerciale ou nucléaire (C.J.C.E., 29 mars 1990, *Comm. c/ GRECE*, aff. 62/88 et concl. DARMON, n° 25 pour une solution qui s'appuie aussi sur le principe d'intégration contenu à l'article 130R). Encore, C.J.C.E., 6 décembre 2001, *Avis 2/00* sur la conclusion du Protocole de Cartagena. Récemment, les conclusions de l'Avocat général DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER, in aff. C-176/03, *Comm. c/ Conseil*, sur la base de la décision cadre (JA1) relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et l'arrêt d'annulation, C.J.C.E., 13 septembre 2005.

<sup>105</sup> C.J.C.E., 28 février 1991, *Commission c/ R.F.A., Am.-Env.*, 1992/2, p. 78, obs. J. BOUCKAERT; *R.J.E.*, 1992/3, pp. 351 et s. et note N. DE SADELEER; ég. N. DE SADELEER, « Bilan d'une décennie d'efforts législatifs en droit communautaire de la protection de la nature », in *Développements récents du droit communautaire de l'environnement*, Bruxelles, Story-Scientia, 1995, pp. 199 et s. sp. p. 232 et réf.

<sup>106</sup> *J.O.C.E.*, L 79, p. 103, sp. art. 4.

<sup>107</sup> La Cour a déjà souligné que cette disposition ne constituait pas une dérogation autonome au régime de protection mis en place par la directive.

<sup>108</sup> Dans le même sens, T.P.I.C.E., 26 novembre 2002, *Artogodan*, aff. T74/2000 et N. DE SADELEER, « Le principe de précaution, un nouveau principe général de droit », *J.T.D.E.*, 2003, pp. 129 et s.; T.P.I.C.E., 28 juin 2005, *Industrias Químicas Del Vallès, SA*, aff. T-158/03; comp. C.J.C.E., 2 octobre 2003, *Comm. c/ Autriche*, aff. C-320/03, *J.T.D.E.*, 2004, p. 88; commentaire in L. DEFALQUE et P. NIHOUL, « Chronique semestrielle de droit communautaire », *J.T.*, 2004, pp. 393 et s.

pour justifier la décision sur le tracé de la nouvelle digue, dès lors qu'existaient les compensations écologiques mentionnées, et seulement pour cette raison<sup>109 110</sup>. En revanche, lors de l'établissement d'une législation qui prévoit la désignation par l'exécutif de périmètres protégés, le législateur peut fixer, parmi les critères à retenir, celui des conséquences financières à charge des pouvoirs publics que le classement entraînerait<sup>111 112</sup>.

Ainsi après l'affirmation de principe d'une hiérarchie des objectifs assez favorable à l'environnement, un assouplissement concret permet à la valeur économique de l'emporter. Le nouvel article 6 de la directive 92/43, réaction assez claire à cet arrêt de la Leybucht, règle aujourd'hui les conditions de reprise de zones protégées tant par application de la directive 79/409 qu'en vertu de la directive 92/43, et impose une compensation environnementale.

L'année précédente, en 1990, dans l'arrêt POWELL et RAYNER, la Cour européenne des droits de l'homme avait jugé que le Royaume-Uni avait maintenu le juste équilibre entre le droit des riverains de l'aéroport de Heathrow à un certain environnement, l'environnement proche de la vie privée qui est garanti par l'article 8 de la C.E.D.H.<sup>113</sup>, et le bien être économique du pays qui justifiait une ingérence. Un ensemble d'éléments permettent de conclure au caractère proportionné de celle-ci. La Cour n'a pas procédé à l'établissement d'une hiérarchie des valeurs comparable à celle qu'avait faite la Cour de Justice. Elle s'y est d'ailleurs récemment refusé de la manière la plus explicite<sup>114</sup>.

<sup>109</sup> Cette décision est critiquée sur le point par N. DE SADELEER, *ibid.*, L'idée de compensation écologique est présente dans la convention de Ramsar, publiée in M. R. MOLITOR, *International environmental Law, Primary materials*, Deventer, Kluwer, 1991, p. 349 (art. 4-2) et dans la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 qui concerne la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (*J.O.C.E.*, L 206/7 du 22 juillet 1992). Elle est rarement satisfaisante étant donné la faible fongibilité des biens de l'environnement (C. DE KLEMM, G. MARTIN, M. PRIEUR, J. UNTERMAIER, «Les qualifications des éléments de l'environnement», in *L'Écologie et la loi*, sous la direction d'A. KISS, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 53 et s., sp. p. 62), comme a pu le constater le Conseil d'État belge (C.E., 11 août 1989, *Wellens*, 32953, *J.L.M.B.*, 1989, pp. 1006 et s., obs. J. SALMON).

<sup>110</sup> En 1978, la Cour suprême des Etats-Unis a jugé dans l'affaire célèbre de la Tennessee Valley Authority que la disparition d'une espèce de poisson et l'atteinte portée au patrimoine biologique ne pouvaient être justifiées par les investissements énormes déjà consentis pour la réalisation d'un barrage; cet arrêt inaugure la réception du principe de précaution en jurisprudence. Voy. N. DE SADELEER, «La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international», in Ph. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Images de la nature en droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1993, p. 203; l'arrêt du 15 juin 1978, 437 U.S. 153, est publié par extraits in *J.L.M.B.*, 2001/1, pp. 5 et s., note P. HENRY, *Petit poisson deviendra grand...*

<sup>111</sup> C.A., 27 mars 1996, 24/96, pt. B.10.2., *Moniteur belge*, 26 avril 1996.

<sup>112</sup> Jugé aussi, en France, que, en raison de ses incidences environnementales et de son coût excessif, le projet de réalisation d'un barrage réservoir est, en application de la théorie du bilan, considéré comme dépourvu d'utilité publique. C.E., fr., 22 octobre 2003, *Association SOS rivières et environnement et a.*, *A.J.D.A.*, 2004, p. 1193, obs. R. HOSTIQU.

<sup>113</sup> *Supra*, n° 5.

<sup>114</sup> *Infra*, n° 13.

Le Conseil d'Etat belge a lui aussi placé la vie de l'homme avant la protection de la biodiversité. La Commune d'Aywaille avait ordonné de faire exploser une falaise afin de mettre fin, une fois pour toutes, aux éboulements qui se produisaient ou risquaient de se produire; le problème était que les seules stations connues de la *Joubarbe d'Aywaille* se trouvaient précisément sur cette falaise de la «Heid des Gattes». Saisi en référé, le juge a refusé de suspendre la décision communale. A la survie de la joubarbe, il a préféré la sécurité de l'homme qui risquait d'être atteint par les chutes de pierres. La décision n'analyse toutefois pas la proportionnalité de la mesure<sup>115</sup>. C'est seulement une décision de procédure<sup>116</sup>.

On notera encore les considérations que fait la Cour de Justice sur la gravité de certains manquements lorsqu'elle examine l'intérêt d'infliger une astreinte à un Etat membre et le montant de celle-ci. Dans l'arrêt Commission contre Grèce du 4 juillet 2000, la Cour est saisie d'une violation de la législation communautaire relative aux déchets dans l'embouchure du torrent *Kouroupitos* déjà sanctionnée par elle huit ans plus tôt. Elle juge cette situation de manquement persistant «particulièrement grave» et prend soin de relever que la violation de la directive 75/442 risque de mettre en danger la santé de l'homme et de porter préjudice à l'environnement. «Particulièrement grave», certes, ce manquement reçoit pourtant un indice de gravité de 6/20 lorsqu'il s'agit de fixer concrètement l'astreinte. La Cour se réfère en effet implicitement à une échelle qui comporte vingt degrés de gravité pour déterminer le coefficient multiplicateur applicable à un montant de base et à la proposition que lui faisait la Commission de choisir le coefficient 6<sup>117</sup>. Dans

<sup>115</sup> C.E., 25 septembre 1995, *L.B.P.B.O. asbl et autres c/ la Région wallonne et la Commune d'Aywaille*, 55378, avec nos obs. «Un conflit de valeurs : la sécurité publique ou la survie de la joubarbe?», ainsi que les commentaires de G. MARTIN et de Ch.-A. MORAND in *Am.-Env.*, 1996, pp. 207 à 211.

<sup>116</sup> Sur la suite de l'affaire, M. PÂQUES, «Urbanisme et police générale», sous C.E., 18 août 2004, *ASBL Ardennes liégeoises*, 134321, *Am.-Env.*, 2005/1, pp. 62 et s. Le plus souvent, c'est dans le champ de l'évaluation du préjudice grave difficilement réparable causé par l'exécution de l'acte attaqué que le juge administratif procède à une telle appréciation, voire quand il décide de procéder à la mise en balance des avantages que le requérant tire de la suspension et des inconvénients de celles-ci pour l'intérêt général ou les tiers (Sur les différents types de mise en balance, nos obs. préc. sous l'arrêt de la *Joubarbe*; aussi, les obs. de M. NEURAY sous C.E., 30 août 1994, *De l'Arbre et a.*, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1202 et s.). Cela se produit aussi à l'occasion de l'interprétation d'une condition de fond ou en combinant fond et procédure. Ainsi à une certaine époque, la mise en révision partielle du plan d'aménagement du territoire (le «plan de secteur») n'était admise en droit wallon qu'à la condition que le gouvernement justifie de l'utilité publique de l'opération. Dans le cas d'extension d'une zone d'extraction, il fut jugé que l'intérêt social qui ne consiste qu'en le maintien sur place de quelques personnes revêt une importance toute relative par rapport au trouble environnemental que les requérants invoquent comme dommage grave difficilement réparable (C.E., 31 août 1994, *Favreau et a.*, 48828, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1216 et s., extraits du rapport et de l'avis de M. J.-F. NEURAY.). Dans une autre affaire, les conséquences financières du refus de permis de construire un centre de traitements de déchets ne sont pas jugées plus importantes que les nuisances que subiraient les riverains (C.E., 4 février 2000, *SCRL Sonat*, 85108.).

<sup>117</sup> La Commission propose un système dans lequel le montant de base est multiplié par plusieurs indices de gravité, de durée et de puissance économique et politique de l'Etat membre.

l'arrêt Commission contre Espagne du 25 novembre 2003, la violation persistante de la directive sur les eaux de baignade ne recevra qu'un indice de 4/20. Il est vrai que les normes étaient atteintes dans plus de 79% des cas. Voilà donc une gravité particulière toute relative.

Cette jurisprudence déjà riche subit-elle une inflexion à partir du moment où le droit à l'environnement est garanti dans un texte fondamental de rang constitutionnel? La présence de dispositions, comme l'article 23 de la Constitution belge, qui garantissent le «droit à la protection d'un environnement sain» est-elle de nature à renforcer cette jurisprudence? Nous devons conclure que la santé perçue à travers l'environnement semble moins importante que le risque sanitaire brut ou la sécurité de l'homme dont on vient de voir la place prépondérante dans la hiérarchie des valeurs. En témoignent plusieurs importants arrêts de la Cour d'arbitrage belge qui montrent que la priorité de l'intérêt environnemental n'est pas nécessairement mieux garantie par l'affirmation d'un nouveau droit fondamental «à la protection d'un environnement sain». Ainsi des recours en suspension étaient dirigés contre des décrets flamands qui réglaient directement l'aménagement et le développement du port d'Anvers. L'intérêt social et économique que présente pour la Flandre le développement du port d'Anvers et son aménagement a convaincu la Cour d'arbitrage de décider qu'elle pouvait, elle aussi, procéder à des mises en balance. Et de rejeter les demandes de suspension contre les deux décrets flamands, sans même examiner les griefs de légalité que formulaient les requérants. Ceux-ci invoquaient notamment la violation du droit communautaire de la conservation de la nature<sup>118</sup>! Le procédé de la mise en balance appelle un commentaire circonstancié qui ne peut tenir ici. Il place le juge sur le terrain de l'opportunité dont la rigueur des principes lui refuse pourtant l'accès<sup>119</sup>.

S'il est difficile d'établir une hiérarchie abstraite dans l'ordre des droits fondamentaux<sup>120</sup>, la jurisprudence donne pourtant quelques indications. Certains principes comme le développement durable ou l'intégration sont de nature à procurer des éclairages complémentaires.

**13. Impact du développement durable et du principe d'intégration** – Dans l'arrêt *Hatton II*, prononcé le 8 juillet 2003, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, statuant en degré de recours, étudie une question de fond et considère qu'il n'y a pas lieu de réserver un statut particulier à la protection de l'environnement lors de la mise en balance des intérêts qui s'aff-

frontent dans l'élaboration des politiques générales. La Cour décide que l'élément du droit à la vie privée et au domicile que constitue le droit de dormir la nuit dans un environnement sonore satisfaisant ne doit pas recevoir le même statut que la vie sexuelle, cœur intime de la vie privée. Dans le cas d'ingérence dans la vie sexuelle, la Cour n'avait reconnu à l'Etat qu'une marge d'appréciation étroite<sup>121</sup>. La chambre s'était orientée dans cette voie de la marge étroite relativement à l'environnement (arrêt *Hatton I*) mais la Grande chambre a réformé ce point dans l'arrêt *Hatton II*<sup>122</sup>. L'Etat bénéficie donc de la «marge d'appréciation étendue que la jurisprudence de la Cour reconnaît aux Etats dans des domaines sociaux et économiques difficiles». La Cour le confirme, à propos de la gestion des bidonvilles et des pollutions atmosphériques causées par les grands complexes sidérurgiques, dans les arrêts *Oneryildiz* et *Fadeyeva* où elle se réfère à l'arrêt *Hatton II*<sup>123</sup>.

L'on voit ici le *self restraint* que s'impose la Grande chambre de la Cour au bénéfice des appréciations faites par les Etats contractants. Le décideur ne doit pas être le juge mais bien le législateur<sup>124</sup>. Cet arrêt rejoint la ligne de la jurisprudence antérieure. Il y va du principe de la séparation des fonctions de légiférer et de juger<sup>125</sup>. La Cour a voulu éviter les affirmations générales relatives à la catégorie de l'environnement. La Grande chambre n'a manifestement pas voulu reconnaître à l'environnement le statut d'«un des droits de l'homme majeurs du XXI<sup>e</sup> siècle» conditionnant le droit à l'existence<sup>126</sup>.

<sup>121</sup> «La Cour a reconnu que lorsqu'une politique du gouvernement se traduisant par des lois pénales porte atteinte à un aspect des plus intimes de la vie privée d'une personne, l'étendue de la marge d'appréciation laissée à l'Etat est réduite (Dudgeon c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1981, §52)», cité in *Hatton II*, motif 102. Eg. C.eur.D.H., 17 février 2005, *K.A. et A.D. contre Belgique* («Le droit pénal ne peut, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus. Il faut dès lors qu'il existe des 'raisons particulièrement graves' pour que soit justifiée, aux fins de l'article 8 §2 de la Convention, une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité», motif 84), *J.T.*, 2005, p. 331, obs. F. KRENC.

<sup>122</sup> En outre, la chambre avait fait apparaître des obligations positives de l'Etat (en ce sens H. VUYE, «Over vliegtuigen, luchthavens, lawaaihinder, milieuhinder en mensenrechten... welke rechtsbescherming bieden artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet?», *R.G.D.C.*, 2003, pp. 487 et s., sp. p. 492; J.-P. MARGUENAUD, «Vols de nuit et droit européen des droits de l'homme», *R.J.E.*, 2002/2, pp. 171 et s., sp. p. 175) tandis que la grande chambre ne fait plus de distinction entre les obligations négatives et positives; une opinion dissidente de plusieurs juges (*MM. Costa, Ress, Türmen, Zupani et M<sup>m</sup> Steiner*) met en évidence que la position de la Grande chambre est en retrait; dans cette opinion dissidente, ces juges se réfèrent expressément à l'article 37 de la Charte devenu l'article II-97 de la Constitution européenne. Il s'agit d'une «indication intéressante»; J. Hyam, «Hatton v United Kingdom in the Grand Chamber: one step forward, Two steps back?», *E.H.R.L.R.*, 2003, pp. 631 et s.

<sup>123</sup> C.eur.D.H. (Grande chambre), 30 novembre 2004, *Oneryildiz*, motif 107; C.eur.D.H., 9 juin 2005, *Fadeyeva*, motif 104. Aussi, C.eur.D.H. (Déc.), 17 janvier 2006, *Luginbühl*.

<sup>124</sup> F. TULKENS, «Nuisances sonores, droits fondamentaux et constitutionnels belges: développements récents», *Rev. trim. dr. h.*, 2005, pp. 279 et s., sp. p. 281.

<sup>125</sup> En droit belge, récemment, Cass. 4 mars 2004, Etat belge (affaire du bruit des avions de l'aéroport de Zaventem) et concl. du ministère public, sur le site de la cour de cassation; ég. *J.T.*, 2004, p. 382 et *T.M.R.*, 204, pp. 435 et s., note V. STAELENS.

<sup>126</sup> M. DEJEANT-PONS, «L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme», *R.U.D.H.*, 1991, pp. 461 et s. Ce que déplorent les auteurs de l'opinion dissidente sous l'arrêt *HATTON II*, rapportée plus haut.

<sup>118</sup> C.A., 26 juin 2002, 116/2002; C.A., 27 novembre 2002, 174/2002; J.-F. NEURAY, «L'affaire dite du 'Deurganckdok' ou la 'balance des intérêts' à la Cour d'arbitrage», *Am.-Env.*, 2003/3, pp. 162 et s. Il est toutefois vrai que la Cour a eu égard aux motifs que le législateur flamand a donnés aux décrets et notamment à une compensation écologique (motifs B.6.5.2. et B.8.3 de l'arrêt 116/2002 et motif B.7.5.1. de l'arrêt 174/2002).

<sup>119</sup> C.A., 4 avril 1995, 29/95; Cass., 15 juin 2004, JC046F1\_1, <http://www.juridat.be/juris/jucf.htm>

<sup>120</sup> *Supra*, n<sup>os</sup> 1 et 4.

La marge laissée à l'Etat se réduit pourtant à mesure que s'élève l'importance relative du droit en question pour son bénéficiaire. Tout est affaire de contexte<sup>127</sup>. Dans la situation donnée, l'environnement sonore n'est pas un aspect à ce point important du droit à la vie privée, familiale et au domicile qu'il faudrait priver le Royaume-Uni de la possibilité d'y porter atteinte comme il l'a fait pour favoriser l'intérêt économique. Il n'en va pas de même de l'environnement sonore du riverain d'un dancing quand la législation nationale est violée (*Moreno Gomez*, postérieur à *Hatton II*<sup>128</sup>). La marge d'appréciation est alors presque nécessairement dépassée. Il y va de l'Etat de droit (*Lopez Ostra*, *Guerra*, *Taskin*, *Oneryildiz*). L'on ne peut toutefois conclure que l'Etat qui laisse violer son droit outrepassé nécessairement, dans tous les cas, la marge d'appréciation dont il bénéficie pour le choix et l'accomplissement de ses obligations positives (*Fadeyeva*)<sup>129</sup>.

Cet arrêt *Hatton II* illustre une certaine conception du développement durable dans lequel les divers pôles de cet ensemble (l'environnement, le développement économique, le développement social) doivent être articulés sans que l'un de ceux-ci ait la prédominance de principe.

Telle était la lecture critique que M. M. Pallemerts faisait des instruments de Rio estimant en particulier que la Déclaration de principe traduisait une régression du statut de la protection de l'environnement dans l'ordre des préoccupations mondiales<sup>130</sup>. Pour lui et à ce moment, cette tendance se manifestait par la mise sur le même pied de l'environnement et du développement ainsi que par la priorité subrepticement accordée à la fluidité du commerce mondial sur les mesures nationales de protection de l'environnement. Ce dernier aspect ne s'est pas complètement vérifié<sup>131</sup>.

On peut se demander si, au contraire, le principe d'intégration de l'environnement dans les autres politiques, inspiré par l'Agenda 21 adopté à la conférence de Rio<sup>132</sup>,

<sup>127</sup> J. HYAM, *o.c.*, sp. p. 640.

<sup>128</sup> J.-F. FLAUS, Chroniques – Droits fondamentaux, *A.J.D.A.*, 14 mars 2005, pp. 548 et s.

<sup>129</sup> C.eur.D.H., 9 juin 2005, *FADEYEVA*, motif 98. Après un examen approfondi, la Cour conclut que dans le cas soumis, la Russie a violé l'article 8.

<sup>130</sup> Dans une contribution au titre évocateur «Van Stockholm tot Rio : hoe 'duurzaam' is de ontwikkeling van het internationaal milieurecht?», *T.M.R.*, 1992/2, pp. 58 et s.

<sup>131</sup> *Supra*, nos 11 et 12.

<sup>132</sup> <http://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/action8.htm>  
Notons : «8.4 Il s'agit d'abord d'intégrer les questions d'environnement à l'action de développement. Pour ce faire, les gouvernements devraient faire le point de la situation à l'échelle nationale et améliorer au besoin leurs processus décisionnels afin d'y intégrer pleinement les questions économiques, sociales et environnementales et d'assurer ainsi un développement qui soit à la fois réel du point de vue économique, équitable sur le plan social et écologiquement rationnel. Ils devraient, en définissant leurs priorités conformément à leurs plans, politiques et programmes, entreprendre les actions ci-après [...]». En 2002, la Conférence de Johannesburg a confirmé l'Agenda 21 et n'y a pas ajouté grand chose, <http://www.sommetjohannesburg.org> Une hiérarchie ne se dégage pas de propos comme celui-ci, relatif aux tâches assignées à la Communauté internationale : «(c) Renforcer et mieux intégrer les trois dimensions des politiques et des programmes touchant au développement durable et promouvoir la pleine intégration des objectifs relatifs au développement durable dans les programmes et les politiques des organismes qui traitent essentiellement des questions sociales» (extrait du Rapport final, n° 140; voy. aussi, n° 160). Néanmoins, p. 147 :

énoncé à l'article 6 du Traité CE revu à Amsterdam, ne met pas l'environnement en place privilégiée dans le consortium des valeurs du développement durable<sup>133</sup>. L'article 6 du texte consolidé s'exprime désormais en ces termes : «Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable». Ainsi, avec le Traité d'Amsterdam, l'obligation d'intégrer les exigences de la protection de l'environnement dans les autres politiques de la Communauté est désormais affirmée dans la première partie du Traité consacrée aux principes (art. 6 nouveau) alors qu'elle était jusque là, contenue à l'article 130 R, dans une formulation différente. Cette «migration» en tête du Traité est comparable à celle qu'a subie la règle de subsidiarité à la suite du Traité de Maastricht. On observera toutefois que la règle d'intégration n'en devient pas pour autant un principe applicable à toutes les matières de compétence communautaire non exclusive, différence avec le principe de subsidiarité. Son champ d'application demeure limité aux «exigences de la protection de l'environnement». D'autres préoccupations transversales sont également établies par le Traité<sup>134</sup> mais aucune ne bénéficie d'une mise en exergue comparable à celle que procure l'article 6.

L'exigence d'intégration se voit donner une orientation particulière : promouvoir le développement durable. L'intégration est donc vue comme un instrument privilégié du développement durable. Sont visées les politiques et actions de la Communauté. Pour le reste, la formulation est proche de l'article 130R, §2, dans la version introduite par le Traité de Maastricht<sup>135</sup>. La formule ambiguë tend à exiger au moins une justification spéciale formelle de la prise en considéra-

«Plusieurs participants ont souligné la nécessité d'intégrer les considérations d'ordre écologique aux programmes économiques par l'intermédiaire des ministères des finances, du commerce, de l'industrie, des mines et de l'agriculture. Cela devrait être la principale tâche de la prochaine décennie» mais aussi «15. La nécessité d'aborder les trois piliers du développement durable d'une manière équilibrée et intégrée a été mise en exergue» (p. 152). Marc PALLEMAERTS, «International Law and Sustainable Development in and after Johannesburg», in *Making Globalisation Sustainable. The Johannesburg Summit on Sustainable Development and Beyond*, ouvrage collectif, Brussels VUB, University Press, 2003, pp. 191 et s., sp. pp. 208 à 210.

<sup>133</sup> Sur ce principe et sa portée, M. PÂQUES, *Fondements et principes...*, préc., nos 65 et s. et les références qui y sont données; é.g. *Fédéralisme et politique intégrée de l'environnement*, in M. PÂQUES et M. FAURE, *L'environnement au cœur du système juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 213 à 256; F. HAUMONT, «L'intégration des préoccupations environnementales dans les autres politiques : une nouvelle logique politico-administrative», in *Administration, gouvernance et décision publique*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 411 et s.

<sup>134</sup> Art. 127, 151, §4, 152, §1<sup>er</sup>, 157, §3, 153, §2 et 178, de la version consolidée.

<sup>135</sup> La volonté de renforcer l'intégration ressort clairement de la déclaration n° 12 annexée au Traité d'Amsterdam. Quant au sixième programme d'action, il insiste lui aussi sur l'effort d'intégration qu'il convient de consentir. Il souligne «qu'une approche stratégique intégrée (...) est indispensable afin d'apporter les changements nécessaires aux modes de consommation des secteurs publics et privés qui influent négativement sur l'état de l'environnement et sur son évolution». Sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *J.O.C.E.*, L 242/1 du 10 septembre 2002, Considérant 14.

tion de l'impact environnemental de toute mesure. En revanche, ce principe d'intégration, aujourd'hui affirmé en tête du Traité, implique-t-il que l'on doive donner priorité à l'environnement sur les autres politiques de la Communauté? Plusieurs auteurs refusent de le considérer<sup>136</sup>. La pratique le confirme. La protection de l'environnement justifie diverses dérogations au droit de la concurrence<sup>137</sup>, mais la jurisprudence tend à résoudre les tensions entre ces matières en cherchant un équilibre, notamment à l'aide du principe de proportionnalité, plutôt que par une priorité à l'environnement qui serait fondée sur l'article 6<sup>138</sup> 139. L'on en reste donc à un balancement des pôles du développement durable comparable à celui que la Cour européenne des droits de l'homme a établi dans *Hatton II*.

Ce n'est pas la seule manière de penser le développement durable. D'autres analyses préconisent une hiérarchie entre les composantes du développement durable, soutenant que la protection de l'environnement conditionne les autres aspects, économique et social, de la croissance soutenable<sup>140</sup>. M<sup>me</sup> Petitpierre-Sauvain présente ainsi la conception suisse de l'articulation du développement durable et de l'économie de marché : ... «l'exigence du développement durable ne constitue pas simplement une possibilité de dérogation au principe de la liberté économique, mais bien une définition nouvelle de la liberté économique, soit celle qui, tout en garantissant la propriété privée des moyens de production et la liberté contractuelle, les met au service de la préservation à long terme des ressources nécessaires à la vie»<sup>141</sup>.

<sup>136</sup> Ainsi par exemple, S. BAR et R.A. KRAEMER, *European environmental policy after Amsterdam*, *Journal of Environmental Law*, 1998, pp. 315 et s., sp. p. 318.

<sup>137</sup> Sur celles-ci, C. PICHÉRAL, «L'ordre public écologique en droit communautaire», in *L'ordre public écologique*, sous la direction de M. BOUTELET et J.-C. FRITZ, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 107 et s., sp. pp. 110 et 111.

<sup>138</sup> D. GERADIN, «EC Competition Law and Environmental Protection : Conflict or compatibility? 2 (2001)», *Yearbook of European Environmental Law*, pp. 117-154; D. GERADIN, «Droit européen de la concurrence et protection de l'environnement», in *Am.-Env.*, livraison spéciale 1999 «Commerce et environnement». Egalement dans ce sens, D. GRIMEAUD, «The integration of environmental concerns into EC Policies : a genuine Policy development?», *European Environmental Law Review* (July 2000), pp. 207 et s., sp. p. 216; ég. «Encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement», 2001, précité, nos 3 et 5.

<sup>139</sup> Sur ce que l'article 37 de la Charte et II-97 de la Constitution apportent au principe d'intégration, *infra*, n° 14.

<sup>140</sup> Sur la question d'une hiérarchie, M. PRIEUR, *Les nouveaux droits*, *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1157 et s., sp. p. 1163. Encore *infra*, n° 26. L'objectif de découpler croissance et utilisation des ressources naturelles, affirmé à Rio est d'ailleurs nécessairement favorable à l'environnement. Il s'avère difficile à atteindre, E. ZACCAI, «Changing Unsustainable Patterns of Consumption and Production», in *Making Globalisation Sustainable. The Johannesburg Summit on Sustainable Development and Beyond*, ouvrage collectif, Brussels VUB, University Press, 2003, pp. 79 et s., sp. p. 84. P.-F. MERCURE (L'obligation alimentaire des pays en développement à l'égard de leurs populations : la normativité du mécanisme de développement durable, *Annuaire canadien de droit international*, 2002, pp. 61 et s., sp. p. 102; *Id.*, *o.c.*, 1998, p. 47) présente les choses de manière plus nuancée, dans un rapport entre pays développés et pays en développement, les derniers donnant une priorité plus grande au développement, les premiers à la gestion des ressources naturelles communes, ce qui inclut les questions environnementales globales.

<sup>141</sup> A. PETITPIERRE-SAUVAIN, «Ordre public écologique et développement durable. L'exemple de la nouvelle constitution suisse», in *L'ordre public écologique*, sous la direction de M. BOUTELET et J.-C. FRITZ, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 47 et s., sp. p. 53.

Même dans le domaine de la concurrence, le principe d'intégration a déjà contribué à des interprétations particulièrement favorables à la protection de l'environnement. Les directives 92/50 et 93/38 harmonisent les procédures d'attribution de certains marchés publics<sup>142</sup>. Une des procédures règle l'attribution à «l'offre économiquement la plus avantageuse» et ces directives donnent une liste de critères exemplative. La question s'est posée de savoir si un pouvoir adjudicataire pouvait faire valoir un critère de performance environnementale. Pour attribuer des lignes d'autobus, la ville d'Helsinki a pris notamment en considération des critères d'émissions azotiques et sonores. Certes, la liste des critères établie par les directives n'est pas limitative mais ces considérations environnementales ressortissent-elles aux critères «économiques»<sup>143</sup> admissibles? En tranchant affirmativement, la Cour de Justice ouvre le droit de la concurrence à la protection de l'environnement : «il ne saurait être exclu que des facteurs qui ne sont pas purement économiques puissent affecter la valeur d'une offre au regard du pouvoir adjudicataire». Elle renforce ensuite son opinion («par ailleurs») d'une considération fondée sur l'objectif des directives qui est de supprimer les entraves à la libre circulation puis enfin d'un recours à l'article 6 du Traité CE («également») <sup>144</sup>. Par la suite, la même analyse est appliquée à un marché de fourniture d'électricité dans lequel un critère d'attribution comptant pour 45% de l'appréciation est la production au moyen de sources d'énergie renouvelable<sup>145</sup>. Les nouvelles directives 2004/17 et 2004/18 relatives aux marchés publics font à leur tour une application expresse de l'article 6 du Traité

<sup>142</sup> Directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, *J.O.C.E.*, L 209/1 du 24 juillet 1992; directive 93/38/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications *J.O.C.E.*, L 199/84 du 9 août 1993.

<sup>143</sup> La ville faisait valoir que ces critères étaient économiques en raison de leur impact médico-social.

<sup>144</sup> C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Concordia Bus Finland*, aff. C-513/99 dont la conclusion est que la réglementation communautaire en matière de marchés publics ne s'oppose pas à ce qu'un pouvoir adjudicataire retienne, dans le cadre de l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse pour l'attribution d'un marché un critère environnemental pour autant que ce critère soit lié à l'objet du marché, ne confère pas audit pouvoir adjudicataire une liberté inconditionnée de choix, soit expressément mentionné dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et respecte tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non-discrimination; P. THIEL, «Les clauses environnementales dans les marchés publics», *Am.-Env.*, 2003/2, pp. 63 et s. et l'arrêt.

<sup>145</sup> C.J.C.E., 4 décembre 2003, *EVN AG Wienstrom GmbH*, aff. C-448/01, «il convient de constater que la pondération du critère d'attribution en cause au principal à hauteur de 45% n'est pas en soi incompatible avec la réglementation communautaire en matière de marchés publics». En l'espèce, toutefois, la Cour considère que l'Autriche a eu tort car «lorsqu'un pouvoir adjudicataire prescrit un critère d'attribution, en indiquant qu'il n'est ni disposé ni en mesure de vérifier l'exactitude des informations fournies par les soumissionnaires, il enfreint le principe d'égalité de traitement, puisqu'un tel critère ne garantit pas la transparence et l'objectivité de la procédure d'adjudication» (motif 51). D'autres omissions ont également été mises en évidence. Jugé aussi qu'est non lié à l'objet du marché le critère qui prend en compte des quantités d'électricité verte fournie ou à fournir à d'autres clients que le pouvoir adjudicataire (même arrêt, motifs 67 à 71).

CE en organisant la prise en compte des critères environnementaux <sup>146</sup>.

L'influence du principe d'intégration de l'environnement est sans doute appelée à évoluer. Ce principe subit plusieurs modifications dans la Constitution. D'un certain point de vue, il y a extension puisque l'obligation d'intégration porte désormais sur les actions et politiques de l'Union visées à la partie III et non plus sur les seules actions et politiques de la Communauté. D'un autre point de vue, pourtant, la régression pourrait apparaître considérable. En effet, il n'est plus question d'une affirmation en tête du Traité comparable à celle de l'article 6. Il y a relégation dans la troisième partie, à l'article III-119, au titre 1<sup>er</sup> «Dispositions d'application générale» (art. III-115 à III-122). Toutefois, l'article 37 de la Charte (article II-97 de la Constitution) peut aussi permettre une lecture du principe d'intégration qui en renforce la puissance. Ce texte est examiné dans la subdivision suivante.

En outre, dans la Constitution, les piliers sociaux <sup>147</sup> et culturels <sup>148</sup> du développement durable, à intégrer eux aussi, sont établis avant la composante environnementale (III-119) <sup>149</sup>. Viennent ensuite les préoccupations des consommateurs (III-120) et du bien-être des animaux (III-121). Cet ordre est conforme à celui qui est établi à l'article I-3 (croissance économique, économie sociale de marché, niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement) et que corrigeait par sa présence l'ancien article 6.

Enfin, comme par le passé, la multiplication des obligations transversales les affaiblit toutes <sup>150</sup>.

Il est à noter que cette action intégrée ne supprime pas la nécessité d'une politique spécifique relative à l'environnement <sup>151</sup>. Celle-ci est réglée aux articles III-233 et

III-234. L'ordre de présentation des politiques a été révisé par la Constitution <sup>152</sup>.

**14. L'article 37 de la Charte (II-97, Const.)** – C'est dans ce contexte qu'il faut lire l'article 37 de la Charte européenne des droits fondamentaux (II-97, Const.) <sup>153</sup> : «Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable». Niveau élevé, protection, amélioration. Trois mots qui portent. Certes.

L'article concerne clairement l'action intégrée. Elle devient donc un élément du droit fondamental et non plus seulement un procédé technique commode. Cette obligation d'intégration est étendue à l'Union et non seulement à la Communauté, tout comme à l'article III-119 de la Constitution. En outre, une exigence de «niveau élevé» est désormais directement accolée à l'obligation d'intégration; ce n'était pas le cas à l'article 6 du Traité CE. Le niveau élevé était toutefois imposé par les articles 2 (missions de la Communauté), 95 (rapprochement des législations en vue du marché intérieur) et 174 (politique d'environnement à titre principal).

Quel peut être l'impact d'une exigence de niveau élevé accolée à une obligation d'intégration, sinon de dicter un effet matériel au principe d'intégration qui jusqu'à présent avait plutôt reçu une portée formelle <sup>154</sup>? Le principe d'intégration serait donc considérablement renforcé par la Charte d'abord, par l'opération constituante, ensuite. Bien entendu, l'obligation d'articuler ce principe de niveau élevé avec les autres éléments du développement durable affaiblit la portée de cette interprétation.

L'article fait une place plus discrète à l'action autonome relative à l'environnement. C'est le mot «assurés» qui renvoie à la politique autonome de l'environnement. On peut le déduire de la comparaison avec un premier projet du texte de la Charte relatif à l'environnement qui ne faisait pas état de l'intégration <sup>155</sup>. C'est aussi le sens le plus utile à donner au texte d'une Constitution qui organise dans les autres dispositions tant l'action intégrée

<sup>146</sup> Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, *J.O.C.E.*, L 134/1 du 30 avril 2004, considérants n<sup>os</sup> 12, 42 (prise en compte des éco-labels), 53 (prise en compte du management environnemental, texte très nuancé) et art. 34, 39, 52, 55; directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *J.O.C.E.*, L 134/114, du 30 avril 2004 (considérants n<sup>os</sup> 5, 29, 33, 44, 46 et art. 23 (labels), 26, 27, 48, 50 (Emas), 53; H. NUHOLD, «Milieugericht aanbesteden», *T.B.O.*, 2004, pp. 73 et s. Pour une analyse critique de cette jurisprudence et de ces législations au regard du droit des marchés publics, A.-L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire : un système?*, thèse de doctorat en droit, Liège, mai 2006.

<sup>147</sup> L'obligation de prendre en compte dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions visées dans la présente partie les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine est affirmée à l'article III-117.

<sup>148</sup> L'intégration de la lutte contre les discriminations est réglée à l'article III-118.

<sup>149</sup> Avant l'article III-119, sont énoncées plusieurs obligations d'intégration que les traités exprimaient déjà dans une formulation plus ancienne (prendre en compte, chercher à ...) mais n'avaient pas mises en exergue sauf la règle d'égalité femmes/hommes déjà imposée à l'article 3, §2, du Traité CE (III-116).

<sup>150</sup> Sur ce point, nos *Fondements et principes*, préc., n<sup>o</sup> 72.

<sup>151</sup> N. DE SADELEER, *Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement, in Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 252.

<sup>152</sup> La politique de l'environnement constitue la cinquième section du chapitre III consacré aux «politiques dans d'autres domaines» qui compte dix sections, après le marché intérieur (chapitre Ier), la politique économique et monétaire (chapitre II) et avant l'espace de liberté de sécurité et de justice (IV) et les domaines où l'union peut décider de mener une action d'appui, de coordination ou de complément (chapitre V).

<sup>153</sup> Sur l'origine du texte, P. LEFEVRE, «L'environnement, la Convention européenne et l'avenir de l'Europe», *Revue Européenne de droit de l'environnement*, 2002/4, pp. 390 et s.; aussi, N. DE SADELEER, «La protection de l'environnement. L'environnement dans le projet de Constitution pour l'Europe : l'écologie inoffensive», in *Une Constitution pour l'Europe*, sous la coord. de O. DE SCHUTTER et P. NIHOUL, Bruxelles, Larquier, 2004, pp. 367 et s.

<sup>154</sup> *Supra*, n<sup>o</sup> 13.

<sup>155</sup> Projet de Charte du 31 juillet 2000, [http://www.senat.fr/europe/explications\\_charte\\_2000.pdf](http://www.senat.fr/europe/explications_charte_2000.pdf).

(III-119) que l'action autonome (III-233)<sup>156 157</sup>. Le «niveau élevé» s'impose ici aussi; c'est déjà le cas à l'article 174 du Traité CE. Il ne connaît pas, à l'article 37, les nuances relatives à la diversité des situations, introduites à l'article 174<sup>158</sup>. Il avait été établi que le Traité n'exige pas du législateur communautaire la réalisation immédiate d'une politique dans le domaine de l'environnement, dont le niveau de protection soit le plus élevé possible<sup>159</sup>. A nouveau, le principe du développement durable vient imposer ses éléments d'arbitrage<sup>160</sup>.

On considère que la Charte n'apporte pas grand chose aux textes obligatoires du droit européen de l'environnement et qu'elle est en décalage par rapport au droit international et au droit des Etats membres eux-mêmes<sup>161</sup>.

## II. – CONSISTANCE DU DROIT FONDAMENTAL À L'ENVIRONNEMENT

Une fois le droit de l'homme à l'environnement reçu dans l'ordre juridique, il reste à lui procurer un sens. Fait-il des droits et des obligations, à qui et comment? On s'interrogera sur la consistance que peut avoir un droit de l'homme à l'environnement (A); on examinera tout particulièrement les réalisations concrètes; un tel droit peut-il avoir plus qu'une portée formelle (B)?

### A. LES EFFETS RECONNUS À UN DROIT FONDAMENTAL À L'ENVIRONNEMENT

**15. Multiples manières de définir le droit fondamental à l'environnement.** – L'expression constitutionnelle du droit fondamental dépend de la volonté du constituant et varie avec elle<sup>162</sup> :

– soit la Constitution établit un droit subjectif direct au profit de l'individu,

– soit elle lui confère un droit à une action de l'autorité, – soit elle fait directement une obligation à l'autorité<sup>163</sup>.

La question n'est pas de pure rédaction : selon le cas, on pourra déduire de la formulation retenue que le droit se rapproche des droits économiques et sociaux de la seconde génération intellectuelle des droits fondamentaux, c'est-à-dire des droits à un résultat garanti par une dette des pouvoirs publics dépendant plus ou moins des arbitrages législatifs, ou bien que le droit se réalise tant dans l'action des services de l'Etat que par des limitations à l'exercice de droits d'autrui; dans ce cas, il devient un droit de solidarité relevant d'une troisième génération de droits fondamentaux<sup>164 165</sup>.

**16. L'exemple de l'article 23 de la Constitution belge.** – En droit belge, les droits économiques, sociaux et culturels participent de la «dignité humaine»<sup>166</sup>. Au nombre de ceux-ci figure «notamment» le droit à la protection d'un environnement sain<sup>167</sup>.

La référence principale à la dignité humaine, référence plutôt objective pour certains<sup>168</sup>, moins pour d'autres<sup>169</sup> permet aussi d'établir que le constituant impose un minimum de protection compatible avec ce qui est nécessaire pour que les générations futures puissent jouir du droit

<sup>163</sup> En Belgique, à l'article 23 de la Constitution introduit en 1994, c'est la première voie qui est choisie en ce qui concerne le logement (al. 3, 3°), la deuxième voie, en ce qui concerne l'environnement (al. 3, 4°) et la santé (al. 3, 2°); la troisième est retenue dans le code wallon de l'aménagement du territoire (art. 1<sup>er</sup>).

<sup>164</sup> Sur les différentes générations de droits fondamentaux en relation avec l'environnement, l'excellente synthèse d'Hugues DUMONT, «L'apport des droits fondamentaux au droit de l'environnement, de l'urbanisme et du logement», *Livraison spéciale de la Revue Am.-Env.*, 1996, pp. 287 et s., sp. n° 2.; aussi, Y. HAECK, obs. sous C.eur.D.H., 9 décembre 1994, LOPEZ OSTRÁ, *T.M.R.*, 1995, pp. 297 et s., sp. p. 303; I. HACHEZ, «L'effet de standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *A.P.T.*, 2000/1, pp. 30 et s.; M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, n°s 444 et s.

<sup>165</sup> En France, sur la Charte de l'environnement, M. PRIEUR, *Les nouveaux droits*, *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1157 et s.

<sup>166</sup> Sur le caractère indivisible et interdépendant de tous les droits fondamentaux, S. MARCUS-HELMONS, «La quatrième génération des droits de l'homme», in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 549 et s. Toutefois, plusieurs constitutions établissent des distinctions, voy. en ce qui concerne les «droits économiques subordonnés aux intérêts généraux», les considérations de droit comparé faites par F. COLLY, in *Le conseil constitutionnel et le droit de propriété*, *R.D.P.*, 1988, pp. 137 et s., sp. n°s 3 et s. Plus généralement, notre ouvrage, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, n°s 444 et s.

<sup>167</sup> B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, sous la direction de R. ERGEC, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 257 et s.; B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am-Env.*, n° spécial 1996, pp. 229 et s.; F. OST, «Un environnement de qualité : droit individuel ou responsabilité collective?», in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 23 et s.; J. THEUNIS et B. HUBEAU, «Het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu», *T.R.O.S.*, 1997, pp. 329 et s.; J. THEUNIS, *Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, Commentaar Milieurecht – Vlaams Gewest, Algemeen Milieurecht*, Die Keure, Bruges, 2000.

<sup>168</sup> Sur la notion de dignité humaine, S. MARCUS-HELMONS, *o.c.*, p. 554 et réf.

<sup>169</sup> P. MARTENS, «Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte», in *Mél. Pierre Lambert*, préc., pp. 561 et s., sp. p. 569.

<sup>156</sup> En ce sens, une explication annexée à la Constitution : «Le principe contenu dans cet article a été fondé sur les articles 2, 6 et 174 du TCE, qui sont désormais remplacés par l'article I-3, paragraphe 3, et les articles III-119 et III-233, de la Constitution. Il s'inspire également des dispositions de certaines constitutions nationales», Déclarations relatives à des dispositions de la Constitution, *J.O.C.E.*, C 310 du 16 décembre 2004.

<sup>157</sup> Eg., en ce sens, la comparaison de l'article II-97 à l'article II-95 relatif à la protection de la santé, deuxième phrase.

<sup>158</sup> Ces nuances sont maintenues à l'article III-233, §2, Const.

<sup>159</sup> Voy. les conclusions de l'Avocat général LEGER, n° 77, précédant l'arrêt *Safety*, précité, et l'arrêt.

<sup>160</sup> *Supra*, n° 13.

<sup>161</sup> H. SMETS, «Une charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement», *R.E.D.E.*, 2001/4, pp. 383 et s., sp. p. 385 et p. 405.

<sup>162</sup> Sur la diversité des options, A. KISS, *Le droit à la conservation de l'environnement*, *R.U.D.H.*, 1990, pp. 445 et s.; M. BOTHE, «The Right to a Healthy Environment in the European Union and Comparative Constitutional Law», in *Droit des citoyens et des associations dans le droit européen de l'environnement* (M. PÂQUES et P. VAN PELT, eds.), Bruxelles, Story-Scientia, 1998; not. G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 156; H. SMETS, note in *R.E.D.E.*, 2001/4, pp. 383 et s.; A. KISS, «La constitution et l'environnement», in *Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 15, 2003, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cahiers.htm>; M. PRIEUR, *Droit de l'homme à l'environnement et développement durable*, Colloque de Ouagadougou, Paris, A.U.F., 2004.

garanti<sup>170</sup>. En effet, la référence se fait à l'humanité en général plutôt qu'à l'opinion qu'un homme en particulier peut avoir de sa dignité<sup>171</sup>. La renonciation individuelle devrait alors être inopérante.

En droit belge, on le voit, l'article 23 de la Constitution est à la charnière de la deuxième et de la troisième génération de droits fondamentaux. On discute du caractère direct des effets de l'article (nos 17 et 18). A défaut pour les individus de pouvoir en revendiquer directement les effets, l'article n'est pas dénué de portée. Il est de nature à influencer l'interprétation des textes existants. En outre, un tel droit qui appelle un développement législatif produirait au moins pour les pouvoirs publics une obligation de non régression, un effet de *standstill* ou de cliquet, «honnête compromis entre une applicabilité directe iréaliste et une simple valeur interprétative fort aléatoire» (n° 19)<sup>172</sup>.

**17. Effet direct nuancé.** – Une dizaine d'années après l'adoption de l'article 23, l'effet direct de revendication est toujours douteux. Les travaux préparatoires peuvent être interprétés dans le sens de l'exclusion mais on sait que l'influence du droit communautaire tend à permettre aux interprètes de rechercher les virtualités du texte plutôt que la volonté des auteurs. Au demeurant, cette volonté perd en importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne du moment de l'adoption de la disposition (1994)<sup>173</sup>. Néanmoins, dans le principe, la jurisprudence dominante refuse l'effet direct<sup>174</sup> car, comme juge la Cour d'arbitrage, «Conformément à l'article 23 de la Constitution, qui range le droit à la protection d'un environnement sain parmi les droits économiques, sociaux et culturels, il appartient au législateur compétent de déterminer les conditions d'exercice de ces droits»<sup>175</sup>.

Comment pourrait-il en être autrement, s'agissant d'un droit qui appelle la concrétisation législative? Il n'en va autrement que pour un noyau dur, *minimum minimorum* de la dignité humaine<sup>176</sup>, qu'il est aussi impossible de ne pas reconnaître à tous que difficile d'établir concrètement dans le domaine de l'environnement. Ce serait, dans des cas forcément très graves, le droit de demander au pouvoir public

de faire, de protéger, d'améliorer<sup>177</sup> sans référence nécessaire à une législation<sup>178</sup>. Mais notre séparation des pouvoirs ne semble guère permettre d'action de l'administration sans loi ou habilitation constitutionnelle et notre Constitution ne règle pas davantage de droit d'action contre l'inertie du législateur ni de pouvoir du juge de donner à ce dernier des injonctions<sup>179</sup>. La section de législation du Conseil d'Etat vérifie si le législateur protège suffisamment le droit par les mesures qu'il élabore. Ce devoir s'impose indépendamment de toute régression. Le Conseil d'Etat l'a décidé dans un avis sur un avant-projet de décret sur l'assainissement des sols, matière que le législateur n'avait pas encore traitée<sup>180</sup>. Toutefois, on le voit, cette intervention du conseil juridique du gouvernement ne nous place pas dans la perspective d'un effet direct de revendication.

S'agissant d'un droit de solidarité, l'effet pourrait être aussi de permettre de demander à un tiers de faire ou de ne pas faire, sans référence nécessaire à une législation, ce qui ajoute la difficulté de procurer à l'article 23 un effet horizontal que le texte ne permet pas avec certitude<sup>181</sup>. En effet, le constituant investit les législateurs de missions de garantie et c'est eux qu'il charge de tenir compte des «obligations correspondantes».

**18. Effet direct de contestation.** – En revanche, l'effet direct de contestation de ce que le législateur ou l'administration fait est admis. Un moyen peut être pris de la violation de cet article dans le cadre des recours juridictionnels dirigés contre les décisions des pouvoirs publics<sup>182</sup>.

<sup>177</sup> Le droit à la protection de l'environnement invite aussi à la restauration des éléments dégradés. La dignité humaine impose même cette restauration lorsque l'atteinte dépasse un certain seuil. Il faut bien entendu fixer ce seuil. La doctrine se réfère à l'atteinte «inadmissible» (B. JADOT, *o.c.*, *Am-Env.*, 1996, p. 232). Songeons par exemple aux stocks de poissons marins dont la réduction a dépassé la cote d'alerte. Sans reconstitution, il n'y aura pas de survie.

<sup>178</sup> Voy., par analogie, les obligations positives déduites du droit à la vie, qui ont été violées par l'Etat turc in *C.eur.D.H.* (Grande chambre), 30 novembre 2004, *Oneriyildiz*, motif 109.

<sup>179</sup> Ce pouvoir est pourtant exercé par la Cour d'arbitrage à travers les recours exercés contre les actes législatifs, à ce sujet, Ch. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur cadre positif*, Bruxelles, Brylant et Paris, L.G.D.J., 2006; Ch. BEHRENDT, «Quelques réflexions sur l'activité du juge constitutionnel comme législateur-cadre», *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2006, pp. 9 et s.

<sup>180</sup> Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activité économique à réhabiliter, Doc. Parl. Wall. (2003-2004), 666/1, pp. 74 et s.; F. HAUMONT, *o.c.*, 2005, n° 3.

<sup>181</sup> Le constituant confère ces droits en même temps qu'il établit l'existence d'obligations correspondantes. En matière d'environnement, ces obligations de modération dans l'usage des choses communes sont déjà établies par l'article 714 du code civil et l'article 23 de la Constitution vient en renforcer la portée. Pour l'individu, on soutient que cela implique l'interdiction de détruire et l'obligation d'en assurer la conservation (B. JADOT, *o.c.*, *Am-Env.*, 1996, p. 232). L'obligation de restaurer est nette quand le législateur compétent l'établit. Tel est le cas dans la matière des sites d'activité économique désaffectés (art. 167 et s. du CWATUP), M. PÂQUES et N. VAN DAMME, *Expropriation et valeur des sites d'activité économique désaffectés*, obs. sous C.A., 17 mai 2001, 65/2001, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 1216 et s. Sur l'effet horizontal des droits fondamentaux, notre Droit public élémentaire en quinze leçons, préc., n° 458.

<sup>182</sup> A ce sujet, M. PÂQUES, «Pouvoir de classer, effet direct et Natura 2000. Sources, formes et cohérence de contraintes administratives actuelles», in *Le droit des biens*, Bruges, La Chartre, 2005, pp. 415 à 457. Sur les différentes formes d'effet direct, voy. les références données à la note 222, *infra*.

<sup>170</sup> En ce sens, Doc. Parl. S., sess. extr., 1991-1992, 100-2/3, p. 20.

<sup>171</sup> Au nom de la dignité humaine mais contre l'avis du principal intéressé, heureux d'avoir trouvé un travail lucratif, le Conseil d'Etat français a condamné le «lancer de nain» (à ce sujet, P. MARTENS, *Théorie du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, 337 pp.).

<sup>172</sup> En général, I. HACHEZ, «L'effet de standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *A.P.T.*, 2000/1, pp. 30 et s., ici p. 57.

<sup>173</sup> Sur ce mode d'interprétation, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, «La signature de la convention-cadre sur la protection des minorités nationales et les mesures de protection contenues dans les lois spéciales», *A.P.T.*, 2002, pp. 273 et s., sp. n° 16.

<sup>174</sup> F. HAUMONT, «Le droit constitutionnel belge à la protection d'un environnement sain – Etat de la jurisprudence», *R.J.E.*, n° spécial 2005, pp. 41 et s.; M. PÂQUES, «Le Conseil d'Etat et le principe de précaution», préc., *J.T.*, 2004, n° 13.

<sup>175</sup> C.A., 26 novembre 2003, 151/2003, B. 16.3.

<sup>176</sup> I. HACHEZ, *o.c.*, p. 38.

**19. Standstill.** – L'article sortit certains effets de *standstill*. Les travaux de la constituante sont en ce sens. La section de législation du Conseil d'Etat conteste régulièrement les projets législatifs ou réglementaires qui lui paraissent emporter une régression; la section d'administration en a fait application au contentieux de l'annulation et de la suspension des actes administratifs en combinant l'effet de *standstill* et l'effet direct de contestation. En revanche, la Cour d'arbitrage a choisi à plusieurs reprises d'éviter de prendre clairement position en ce qui concerne le droit à la protection d'un environnement sain, estimant néanmoins le moyen pris de la violation de l'article 23 recevable<sup>183</sup>. La cour d'appel de Liège s'est à son tour montrée réservée à l'idée du principe de *standstill* dans le domaine de l'environnement<sup>184 185</sup>.

**20. Autres effets.** – Le Conseil d'Etat a encore déduit de l'article 23 :

- un principe de prévention et de précaution invocable devant le Conseil d'Etat par les requérants qui demandent l'annulation ou la suspension d'actes administratifs<sup>186</sup>; le Conseil d'Etat n'a pas exposé le raisonnement qui lui a permis de procéder à cette déduction; il aurait pu dire que l'article 23 exige nécessairement que la protection qu'il appelle soit de bonne qualité, de nature notamment à protéger l'environnement au profit des générations futures, ce qui impose la démarche de prévention et de précaution;
- que le risque d'atteinte au droit à la protection de l'environnement, droit fondamental garanti à l'article 23, constitue nécessairement un risque de préjudice grave difficilement réparable, condition de procédure dans le référé administratif<sup>187</sup>;

<sup>183</sup> Sur le caractère recevable du moyen, C.A., 23 juin 2004, 113/2004, motif B.7; C.A., 19 janvier 2005, 14/2005, motif B.17; C.A., 14 juillet 2004, 130/2004; *adde* C.A., 15 septembre 2004, 150/2004, *Am. Env.*, 2005, pp. 129 et s. obs. I. HACHEZ. Au moment de relire les épreuves, signalons les prises de position de la cour dans ses arrêts C.A., 14 septembre 2006, 135/2006 et 137/2006, 28 septembre 2006, 145/2006.

<sup>184</sup> «Les articles 22 et 23 de la Constitution ne peuvent être interprétés comme une règle qui contiendrait un principe général absolu et directement applicable de 'standstill'; qu'en effet, à admettre cette théorie, il faudrait alors interdire aux pouvoirs publics toute activité susceptible de créer une nuisance à l'environnement; que le bruit pouvant être considéré comme une telle nuisance un tel principe général de 'standstill' conduirait à l'immobilisme des pouvoirs publics, ce que n'a certainement pas voulu le constituant» Que de même, ces articles de la Constitution ne permettent pas de retenir un principe général absolu de précaution qui, à lui seul, permettrait de retenir une illégalité dans l'absolu; Que, par contre, ces deux principes, interprétés raisonnablement, pourront servir de base d'appréciation dans le cadre de la présence d'une faute», Liège, 29 juin 2004, *Région wallonne et a. (aff. Bierset, inédit)*.

<sup>185</sup> La Cour de cassation décide que l'obligation de *standstill* n'est pas un principe général du droit, Cass., 14 janvier 2004, P. 03.1310. F.

<sup>186</sup> C.E., 10 avril 2003, *S.A. Mobistar*, 118214; M. PÂQUES, «Le Conseil d'Etat et le principe de précaution, chronique d'une naissance annoncée», *J.T.*, 2004, pp. 169 et s.

<sup>187</sup> C.E., 20 août 1999, VENTER, *J.L.M.B.*, 2000, sp. p. 670, note P.H.; I. LARMUSEAU, «Het voorzorgbeginsel geïntroduceert in de Belgische rechtspraak zoveel hoofden, zoveel zinnen?», *T.M.R.*, 2000, pp. 24 et s.; *Am.-Env.*, 2000, p. 32, note N. DE SADELEER, *Les droits constitutionnels à la protection de la santé et à un environnement sain emportent la reconnaissance du principe de précaution*. Pour une critique de cette ingérence, M. DELNOY, *Contribution à la restructuration du droit de la participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Thèse de doctorat en Droit, Facultés de droit de Liège, 2006, p. 547.

- un droit à être entendu dans le cadre d'un recours administratif<sup>188</sup>.

La doctrine en infère plus largement un principe d'information<sup>189</sup> et de participation du public à l'établissement du droit, ce qui est en relation avec la conception collective de celui-ci<sup>190</sup>. On en tire aussi un droit au recours.

**21. Environnement sain : rapport avec la santé, droits individuels et environnement étroit.** – L'environnement qui fait l'objet de la disposition constitutionnelle est plus ou moins étendu. Il fait aussi l'objet de qualifications. En droit belge, il s'agit de reconnaître le droit à la protection d'un environnement «sain»<sup>191</sup>. Dans ce cas, le lien avec la santé est clair. La santé, protégée depuis plus longtemps, a parfois permis à l'environnement de faire son entrée dans le cercle des droits de l'homme avant sa reconnaissance explicite<sup>192</sup>.

La protection de la santé a parfois été présentée comme le cœur de la protection de l'environnement. Elle est un objectif de la politique de l'environnement établi à l'article 174, § 1<sup>er</sup>, du Traité CE. Certaines mesures environnementales protègent la santé et font naître des droits au profit des bénéficiaires<sup>193</sup> alors que ce point demeure souvent problématique quand il s'agit de mesures protégeant un environnement plus large<sup>194</sup>. La protection de la santé et de la sécurité de l'homme l'emportent sur les considérations environnementales ou

<sup>188</sup> CE, 18 septembre 2003, *Vanderputten*, 123057.

<sup>189</sup> Un autre problème d'articulation se pose alors avec l'article 32 de la Constitution qui assure le droit de consultation des documents administratifs. Jugé : «B.10.2. L'article 23, alinéa 3, 4<sup>e</sup>, de la Constitution, qui charge le législateur compétent de garantir, d'une part, le droit à la protection d'un environnement sain, en tenant compte des obligations correspondantes, et, d'autre part, les conditions de leur exercice, ne permet pas de déduire un droit à l'information en ce qui concerne les matières nucléaires, qui irait au-delà des garanties de l'article 32 de la Constitution» (C.A., 15 septembre 2004, 150/2004).

<sup>190</sup> Sur le droit d'accès à l'information en matière d'environnement, J. SAMBON, «L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental», in *Am.-Env.*, numéro spécial «Droits fondamentaux, urbanisme et environnement», 1996, pp. 237 et s.

<sup>191</sup> Aussi, en France, sur la Charte de l'environnement et la santé, M. PRIEUR, *Les nouveaux droits*, *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1157 et s., sp. p. 1158.

<sup>192</sup> En France, J. ASSCHER, «Le citoyen européen et le droit à un environnement sain face à la pollution énergétique», in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 289 et s.; M. GROS, «Un droit peut-il en cacher d'autres?», *A.J.D.A.*, 3 mai 2004, p. 897. Eg. sur la santé protégée par le Pacte ONU relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, P. LAMBERT, «Le droit de l'homme à un environnement sain», *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 565 et s., sp. p. 567; sur la Charte sociale européenne, la santé et la relation à établir entre les agressions à la santé et les atteintes à l'environnement, H. SMETS, «Une charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement», *R.E.D.E.*, 2001/4, pp. 383 et s., sp. pp. 398-399.

<sup>193</sup> Not. C.J.C.E., 28 février 1991, *Commission c/ R.F.A.*, aff. C-131/88, cons. n° 6.

<sup>194</sup> Sur l'environnement et la santé, nos *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, Liège, Editions de l'Université, octobre 2003, 119 pp., sp. n° 15 (et réf.); sur ce point en relation avec l'application de la jurisprudence *Francovich* aux violations du droit de l'environnement, M. PÂQUES, «Trois remèdes à l'inexécution du droit communautaire : utilité pour l'environnement?», *Revue de droit international et de droit comparé*, 1996/2, pp. 134 à 206 et «De la responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire», in *Droit des citoyens et des associations dans le droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, pp. 95 à 142, sp. nos 9 et 10 (Environnement, santé et droit); S. PRECHAL et L. HANCHER, «Individual Environmental Rights : conceptual Pollution in EU Environmental Law», *Yearbook European Environmental Law*, 2002, vol. 2, pp. 89 et s.

économiques. En revanche, la décision de protéger seulement l'environnement demeure souvent soumise à l'arbitrage de proportionnalité<sup>195</sup>.

Toute mesure de protection de la santé n'est pas nécessairement favorable à un environnement plus étendu. Ainsi, l'Avocat général MISHO faisait observer que le retrait de certaines zones de la catégorie des eaux de baignade était compatible avec la protection de la santé publique mais que ce procédé ne l'était pas nécessairement avec l'objectif de protection de l'environnement également visé par la directive sur les eaux de baignade<sup>196</sup>.

Lorsque la disposition spécifique à l'environnement comporte une telle référence à la santé, la question se pose d'une limitation de l'objet garanti comparable à celle que nous avons observée relativement aux dispositions qui assurent la protection de l'environnement par le biais du droit à la vie privée et au domicile<sup>197</sup>. L'environnement protégé s'étend-il au delà de ce qui importe immédiatement à la santé de l'homme? Est-ce que la biodiversité est visée? On peut en douter<sup>198</sup>. Des interprétations larges sont bien entendu possibles et elles ont lieu en droit belge<sup>199</sup>. Elles peuvent se fonder soit dans les travaux préparatoires de la constitution<sup>200</sup>, soit dans une conception qui s'attache à la position de l'homme dans l'ensemble plus vaste de la réalité naturelle dont il fait partie<sup>201</sup>. Elles sont moins sûres qu'une affirmation nette du constituant lui-même.

**22. L'article 37 de la Charte (II-97, Const.) ne crée pas de droit.** – L'article 37 de la Charte (II-97, Const.) ne crée pas de droit subjectif à un environnement sain<sup>202</sup>. On y voit un décalage avec la situation du droit à l'environnement reconnue dans les États de l'Union<sup>203</sup>.

Le texte se borne à faire une obligation impersonnelle<sup>204</sup> dont les destinataires sont les pouvoirs publics : «Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable». En outre, la référence à

un «principe» contribue à l'affaiblissement normatif. L'article II-112, §5, de la Constitution, plus net que le texte de la Charte rend en effet la médiation de la législation dérivée nécessaire à l'attribution de droits par amplification des «principes» affirmés dans la Charte. L'effet direct de revendication est donc retiré à l'article, à la fois par la volonté des auteurs et par l'application du critère de la précision du texte, non concrétisé.

Ce n'est pas surprenant. Il s'agit d'un droit clairement présenté comme un élément de la solidarité sous le chapitre IV de cette deuxième partie, un droit de troisième génération sujet aux arbitrages législatifs<sup>205 206</sup>, «subordonné à des mesures collectives de mise en œuvre»<sup>207</sup>.

L'importance des «devoirs» des individus a été soulignée en relation avec le droit à l'environnement et inscrite dans le préambule<sup>208</sup>. Point de surprise non plus s'agissant d'un droit de solidarité. La dignité humaine,

<sup>205</sup> *Supra*, n° 15.

<sup>206</sup> L'article II-112 a fait l'objet d'un commentaire dans la déclaration annexée à la Constitution qui s'inspire notamment de développements jurisprudentiels relatifs à la notion de principes établie dans le domaine de l'environnement, à l'article 174 du TCE. Acte final, Déclarations relatives à des dispositions de la Constitution, *J.O.C.E.*, C 310 du 16 décembre 2004, «Le paragraphe 5 clarifie la distinction entre 'droits' et 'principes' faite dans la Charte. En vertu de cette distinction, les droits subjectifs doivent être respectés, tandis que les principes doivent être observés [article 51, paragraphe 1]. Les principes peuvent être mis en œuvre par le biais d'actes législatifs ou exécutifs (adoptés par l'Union dans le cadre de ses compétences et par les États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union); ils acquièrent donc une importance particulière pour les tribunaux seulement lorsque ces actes sont interprétés ou contrôlés. Ils ne donnent toutefois pas lieu à des droits immédiats à une action positive de la part des institutions de l'Union ou des autorités des États membres, ce qui correspond tant à la jurisprudence de la Cour de justice (voir notamment la jurisprudence sur le «principe de précaution» figurant à l'article 174, paragraphe 2, du TCE [remplacé par l'article III-233 de la Constitution], arrêt rendu par le T.P.I.C.E. le 11 septembre 2002 dans l'affaire T-13/99, *Pfizer contre Conseil*, avec de nombreuses citations de la jurisprudence antérieure, et une série d'arrêts sur l'article 33 (ex-39) concernant les principes du droit agricole : par exemple, l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-265/85, *Van den Berg, Rec.*, 1987, p. 1155 : examen du principe de l'assainissement du marché et de la confiance légitime) qu'à l'approche suivie par les systèmes constitutionnels des États membres à l'égard des «principes», en particulier dans le domaine du droit social. À titre d'illustration, citons, parmi les exemples de principes reconnus dans la Charte, les articles 25, 26 et 37 (1). Dans certains cas, un article de la Charte peut contenir des éléments relevant d'un droit et d'un principe : par exemple, les articles 23, 33 et 34 (2).». Notons que l'article 37 de la charte est devenu l'article II-97 relatif à l'environnement. Sur cette distinction entre droits et principes, O. DE SCHUTTER, «Les droits fondamentaux dans le projet européen, Des limites à l'action des institutions à une politique de droits fondamentaux», in *Une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 81 et s., sp. pp. 111 à 114, qui note que les cloisons ne sont pas étanches et *infra*, n° 25, relatif à la question du standstill.

<sup>207</sup> S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 444, à propos des droits économiques et sociaux de la Charte.

<sup>208</sup> Rapport d'information à l'Assemblée nationale, 2000, <http://www.assemblee-nationale.fr/eu>, pp. 32, 36 et le Rapporteur a donné la précision suivante : «s'agissant des dispositions relatives à l'environnement, il est légitime de considérer que le droit à la nature, ceux relatifs à l'air ou à l'eau, impliquent nécessairement des obligations, pour les collectivités comme pour les personnes» (p. 37), à l'initiative du Président Haenel, représentant du Sénat français à la «Convention». Aussi, Avocat général Damaso RUIZ-JARABO COLOMER, concl. in aff. C-176/03, *Comm. c/ Conseil*, sur la base de la décision cadre (JAI) relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, nos 67 et s.

<sup>195</sup> *Supra*, n° 13.

<sup>196</sup> Concl. in aff. C-278/01, *Comm. c/ Espagne*, n° 117.

<sup>197</sup> *Supra*, n° 5.

<sup>198</sup> M. PRIEUR, *Droit de l'homme à l'environnement et développement durable*, Colloque de Ouagadougou, AUF, 2004, p. 109.

<sup>199</sup> Voy. l'analyse récente de la jurisprudence par F. HAUMONT, *o.c.*, 2005, sp. n° 1.

<sup>200</sup> Si la santé humaine est manifestement favorisée – il suffit de lire l'expression «environnement sain» – il ressort des travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution belge que la conservation de la faune et de la flore sauvages est visée, de même l'environnement artificiel en tout ou en partie c'est-à-dire les paysages et le patrimoine architectural.

<sup>201</sup> M. DEJEANT-PONS, «Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe», *Rev. trim. dr. h.*, n° 60/2004, pp. 861 et s., pp. 861-862.

<sup>202</sup> N. DE SADELEER, «La protection de l'environnement. L'environnement dans le projet de Constitution pour l'Europe : l'écologie inoffensive», in *Une Constitution pour l'Europe*, sous la coord. de O. DE SCHUTTER et P. NIHOUL, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 367 et s., sp. p. 390; H. SMETS, «Une charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement», *R.E.D.E.*, 2001/4, pp. 383 et s., sp. p. 385.

<sup>203</sup> H. SMETS, *o.c.*, pp. 383 et s., sp. p. 389.

<sup>204</sup> Voir aussi, *infra*, n° 24.

présente dans la Charte<sup>209</sup>, n'est pas mise en relation immédiate avec le droit de l'environnement.

L'effet direct de contestation d'une mesure qui n'accomplirait pas ou violerait les obligations à tirer de l'article 37 n'est pas exclu pour peu qu'un recours utile soit ouvert. En droit communautaire, dans la plupart des cas, seuls des intervenants privilégiés ont accès au juge.

L'effet interprétatif est déjà acquis. L'article 37 de la Charte, non contraignant en droit communautaire, a été pris en considération par des juges de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>210</sup>, ou dans des conclusions d'avocats généraux de la Cour de Justice<sup>211</sup>. Récemment, la Cour d'arbitrage belge a reconnu le caractère non contraignant de la Charte mais a décidé de tenir compte de son article 13 relatif à la liberté académique, «valeur commune de l'Union européenne» pour interpréter les dispositions de la Constitution belge relatives à la liberté d'expression et à la liberté d'enseignement<sup>212</sup>.

**23. Garanties juridictionnelles du droit fondamental.** – Droit de solidarité, de type collectif, le droit à la protection de l'environnement garanti à l'article 37 devrait utilement trouver son prolongement dans un droit d'accès à la justice des personnes intéressées ou des groupements qui se donnent pour objet de protéger l'environnement<sup>213</sup>. L'action d'intérêt collectif mue par des associations de défense des droits de l'homme ou de l'environnement n'est pas admise à la Cour des droits de l'homme de Strasbourg<sup>214</sup>. Il n'est donc pas surprenant qu'on ait pu voir dans l'article 37 de la Charte une régression par rapport aux évolutions récentes du droit mondial de l'environnement<sup>215</sup>.

Le droit d'accès du citoyen au juge communautaire est restreint par le Traité.

Par le passé, les conditions réunies d'intérêt direct et d'intérêt individuel n'avaient pas permis aux juridictions communautaires d'accueillir l'action d'intérêt collectif environnemental introduite par la *Stichting Greenpeace* ni

l'action de quelques individus qui estimaient que leur environnement était menacé par une décision communautaire de subvention<sup>216</sup>. On notera l'ouverture que réaliserait la Constitution en ce qui concerne les actes réglementaires<sup>217</sup>, sans toutefois abandonner la condition d'intérêt direct.

Quant au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme sur les actes de l'Union, la doctrine note les voies indirectes que permet dès à présent l'imputation aux Etats membres de la violation de la C.E.D.H. par des décisions d'application du droit communautaire<sup>218</sup>. Une adhésion complète de l'Union à la C.E.D.H. devrait reconnaître aux ressortissants des Etats membres le droit de recourir contre elle auprès de la Cour des droits de l'homme<sup>219</sup>, c'est-à-dire un droit plus étendu que celui que le droit communautaire interne leur ouvre actuellement contre l'Union. Ce système ne serait pas complètement conforme à la Convention qui exige aussi un recours effectif devant une «instance nationale» (art. 13), c'est-à-dire, dans le cas de l'Union, un recours interne à épuiser avant d'user de la voie internationale<sup>220 221</sup>.

<sup>216</sup> C.J.C.E., 2 avril 1998, *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) e.a. contre Commission*, aff. C-321/95P, *Am.-Env.*, 1998/4, pp. 293 à 299, obs. N. DE SADELEER, De l'absence d'intérêt des personnes physiques ou morales de pouvoir contester en droit communautaire des actes ne les concernant pas directement et individuellement. Dans l'arrêt, la Cour confirme l'ordonnance attaquée du Tribunal de première instance, qui avait déclaré irrecevable le recours introduit par des particuliers et par une association de défense de l'environnement contre une décision de la Commission de financer la construction de deux centrales dans les îles Canaries. Quant aux individus, le tribunal avait notamment considéré que «la qualité objective de «résident local», de «pêcheur», d'«agriculteur», ou la qualité de personne préoccupée par les conséquences que la construction de deux centrales électriques pourrait avoir sur le tourisme local, sur la santé des habitants des îles Canaries et sur l'environnement, invoquées par les requérants, n'est pas différente de celle de l'ensemble des personnes résidant ou exerçant une activité dans les régions concernées, et que les requérants ne sauraient ainsi être affectés par la décision attaquée qu'au même titre que tout autre résident local, pêcheur, agriculteur ou touriste se trouvant actuellement ou potentiellement dans une situation identique à la leur», Ordonnance du Tribunal de première instance du 9 août 1995, *Greenpeace e.a. c/ Commission*, T-585/93, *Rec.*, p. II-2205, points 54 à 56.

<sup>217</sup> Si la Constitution était adoptée, la recevabilité du recours particulier s'étendrait non seulement aux actes individuels qui concernent directement et individuellement la personne mais aussi aux actes réglementaires qui concernent directement la personne et qui ne comportent pas de mesure d'exécution (III-366). Sur cette question, S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 623 et s.

<sup>218</sup> Sur celles-ci, R. ERGEC, *o.c.*, 2004, n° 90bis; S. VAN RAEPENBUSCH, *o.c.*, pp. 447 et s. Egalement, C.eur.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Airlines*. Sur cet arrêt, voy. not. les observations critiques de M. M. MELCHIOR, L'arrêt *Bosphorus c Irlande* de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 juin 2005 : un arrêt étrange au sujet de la relation entre droit communautaire et droit de la Convention européenne des droits de l'homme, *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2006, pp. 245 et s.

<sup>219</sup> A ce sujet, voy. le 32<sup>e</sup> Protocole relatif à l'article I-9, paragraphe 2, de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, *J.O.C.E.*, C310 du 16 décembre 2004; protocole additionnel n° 14 à la C.E.D.H., art. 17, modifiant l'art. 59 de la C.E.D.H., <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Protocol+No.+14>

<sup>220</sup> Rapport du Conseil économique et social : «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, son intégration dans un traité constitutionnel : quelles implications pour les citoyens européens?», 2000, <http://ces.ecritet.net/rapport/docton/etude.pdf>, p. 29 et références à la jurisprudence de la Cour de Justice.

<sup>221</sup> L'article 13 n'exige toutefois pas que les Etats contractants instituent des recours permettant d'attaquer une loi, R. ERGEC, *o.c.*, n° 168. Sur les caractères du recours à organiser, *ibid.*

<sup>209</sup> Préambule, 2<sup>e</sup> alinéa, et Chapitre 1<sup>er</sup>.

<sup>210</sup> Voy. l'opinion dissidente in *Hatton II*, préc.

<sup>211</sup> Par l'Avocat général Damaso RUIZ-JARABO COLOMER, pour aider à conclure que certains aspects du droit pénal environnemental devaient aujourd'hui relever de la compétence de la Communauté en matière d'environnement, in *Concl.* du 26 mai 2005, aff. C-176/03, *Comm. c/ Conseil*, sur la base de la décision cadre (JAI) relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. *Adde* C.J.C.E., 27 juin 2006, *Parlement c./ Conseil*, C-540/03 et A. BAILLEUX, «La Cour de Justice et les droits de l'homme», *J.T.*, 2006, pp. 589 et s.

<sup>212</sup> C.A., 23 novembre 2005, 176/2005, motif B.18.3.

<sup>213</sup> En droit belge, une critique de décisions récentes du Conseil d'Etat moins favorables à ces recours d'associations, B. JADOT, «Les associations de protection de l'environnement devant le Conseil d'Etat : une espèce en voie de disparition?», *J.T.*, 2005, pp. 120 et s. Sur ce point, le droit communautaire dérivé progresse à la faveur de la Convention d'Aarhus.

<sup>214</sup> R. ERGEC, *o.c.*, 2004, n° 130. Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *R.J.E.*, 2003/2, pp. 213 et s., sp. p. 214.

<sup>215</sup> A. KISS, «Un droit à l'environnement, un droit fondamental dans l'Union européenne», *R.E.D.E.*, 2001/4, pp. 381-382; H. SMETS, «Une charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement», *R.E.D.E.*, 2001/4, pp. 383 et s., sp. p. 391.

Pourtant, s'agissant du contrôle juridictionnel par la Cour de justice elle-même, nous ne pouvons passer sous silence les importantes avancées que celle-ci a favorisées par une interprétation large de l'effet direct, en particulier dans les législations environnementales, donnant par là un moyen de contestation important des mesures législatives et administratives nationales devant les juges internes<sup>222</sup>. Dans la période récente, la Cour a en effet considéré que la contestation d'une autorisation administrative par un moyen pris d'une directive non transposée, en l'espèce la directive 85/337 relative à l'évaluation de projets publics ou privés sur l'environnement<sup>223</sup>, ne revenait pas à demander un effet horizontal ou vertical descendant alors pourtant que le bénéficiaire de cette autorisation était un particulier<sup>224</sup>. La Cour de Justice a décidé de même relativement à un système d'autorisation que l'Etat n'avait pas organisé alors que le Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique impose de soumettre des rejets à une «autorisation» qui «prenne en compte» certains facteurs visés en annexe. L'on se demandait si le juge pouvait ordonner l'arrêt des rejets entrepris sans autorisation par EDF, alors que le Protocole n'était pas transposé dans le droit interne et qu'EDF n'était donc pas en mesure d'obtenir une réponse à une demande d'autorisation. Sur la question de la Cour de cassation française, la Cour de Justice a jugé que ces dispositions ont un effet direct «de telle sorte que toute personne intéressée a le droit de se prévaloir desdites dispositions devant les juridictions nationales»<sup>225</sup>. La Cour se fonde sur les termes, l'objet et la nature du Protocole.

#### 24. Quel environnement et quelle protection? –

L'environnement consacré à l'article 37 de la Charte (II-97, Const.) est plus large que le périmètre étroit auquel la Cour des droits de l'homme s'est référée dans l'arrêt *Kyratos* où la juridiction strasbourgeoise jugeait précisément qu'une intervention législative était nécessaire pour étendre l'environnement droit de l'homme au delà des éléments proches saisis par le biais de la vie privée et du domicile<sup>226</sup>. Avec la Charte, cette étape est franchie par le droit de l'Union. L'environnement est détaché de la

«vie privée et familiale» et du «domicile» qui sont garantis au titre de liberté (art. 7; art. II-67, Const.). Il acquiert un statut autonome.

Néanmoins, l'article 37 de la Charte (II-97, Const.) donne à la protection de l'environnement, droit fondamental de solidarité, un tour impersonnel que n'ont pas tous les droits de solidarité du Chapitre IV<sup>227</sup>. Au contraire, le droit au respect de la vie privée et familiale («liberté» établie au Chapitre II) a pour bénéficiaire «toute personne».

Le droit à l'environnement est ici un droit de troisième génération, collectif<sup>228</sup>, plus large que l'environnement étroit saisi par le biais de la vie privée et familiale. Ce dernier était plutôt un objet de droit de la première génération en ce qui concerne les obligations négatives de l'Etat et un droit de la seconde génération au regard des obligations positives de l'Etat.

Au demeurant, la part d'environnement que la C.E.D.H. protégeait par le biais du droit à la vie privée restera peut-être protégée par l'article 7 de la Charte (II-67, Const.) relatif à la vie privée, familiale et au domicile, rangé dans la catégorie des «libertés» et plus immédiatement exigible. L'interprétation officielle établit en effet que l'article 7 (II-67, Const.) correspond à l'article 8 de la C.E.D.H.<sup>229</sup>.

L'exemple du droit belge peut à ce sujet à nouveau servir d'inspiration. L'insertion dans la Constitution belge de l'article 23 a fait du droit à la protection d'un environnement sain un droit de la dignité humaine rangé parmi des droits économiques, sociaux et culturels (art. 23, al. 3, 4°). En outre le même article 23 (al. 3, 2°) garantit aussi le droit à la protection de la santé. En même temps, le constituant insérait un article 22 garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour d'arbitrage a dû examiner si la part d'environnement que la C.E.D.H. attachait à la vie privée et familiale par le biais de l'article 8 C.E.D.H. serait protégée en droit belge par le biais de l'article 22 ou, au contraire, si cet article serait privé de cette portée environnementale pour le motif que la question était désormais réglée par l'article 23. Elle décide que la portée du droit à la vie privée et familiale ne doit pas être réduite car le constituant a voulu donner au texte la portée la plus proche possible de celle de l'article 8<sup>230</sup>.

<sup>227</sup> Ainsi, parmi d'autres, la protection contre le licenciement abusif est donnée à «tout travailleur» (art. II-90).

<sup>228</sup> Nous l'avons déjà souligné, *supra*, n° 22.

<sup>229</sup> Déclarations relatives à des dispositions de la Constitution, *J.O.C.E.*, C 310 du 16 décembre 2004.

<sup>230</sup> Dans l'arrêt 50/2003, la Cour d'arbitrage rejette le recours dirigé contre le décret du 8 juin 2001 modifiant le décret du 23 juin 1994 «relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne». Elle était saisie d'un moyen pris de la violation de l'article 22 de la Constitution qui garantit le droit à la vie privée et familiale : la Cour rappelle explicitement que la volonté du constituant avait été de mettre l'article le plus possible en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (motif B.8.3). Elle rappelle la jurisprudence connue de la Cour européenne des droits de l'homme sur les relations entre les nuisances aéroportuaires et le droit au respect de la vie privée et familiale et au domicile (motif B.8.4). Elle rejette le moyen pris de l'incompétence de la Région estimant qu'en prenant les décrets en question elle accomplissait son obligation constitutionnelle de protéger la vie privée : «B.8.9. En adoptant les dispositions attaquées, le législateur déléguait à l'exercice des compétences dans des

<sup>222</sup> Sur cette question, M. PÂQUES, Trois remèdes à l'inexécution du droit communautaire : utilité pour l'environnement?, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1996/2, pp. 134 à 206; J.-P. KEPPELLE, «Les effets des directives communautaires avant l'échéance du délai de transposition. Etat des lieux après l'arrêt «Inter-environnement Wallonie» de la Cour de Justice des Communautés européennes du 18 décembre 1997», *A.P.T.*, 1997, pp. 281 et s.; Ch. PIROTTE, Quelles sanctions en cas de mauvaise application du droit des déchets : l'expérience communautaire, *Am.-Env.*, 2002/1, pp. 3 à 24.

<sup>223</sup> *J.O.C.E.*, L 175/40 du 5 juillet 1985.

<sup>224</sup> C.J.C.E., 7 janvier 2004, *Delena Wells*, C-201/02; confirmé par C.J.C.E., 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels*, C-127/02; à ce sujet, M. PÂQUES, «Pouvoir de classer, effet direct et Natura 2000. Sources, formes et cohérence de contraintes administratives actuelles», in *Le droit des biens, La charte*, 2005, pp. 415 à 457, sp. n° 8.

<sup>225</sup> C.J.C.E., 15 juillet 2004, Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région et EDF, C-231/03.

<sup>226</sup> *Supra*, n° 5.

Cette analyse qui maintient au droit à la vie privée ses virtualités environnementales pourrait, de la même façon qu'en droit belge, relever du principe d'interprétation établi par l'Union pour régler le rapport de la Charte avec les droits garantis par la C.E.D.H. (art. 52, § 3 ; II-112, § 3, Const.) et de la prééminence que la Charte de l'Union veut donner aux interprétations de Strasbourg<sup>231</sup>.

Il n'est pas possible non plus de lire l'article 37 (II-97, Const.) sans conserver à l'esprit que l'article 53 (II-113, Const.) prohibe la régression : «Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union ou les Etats membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des Etats membres»<sup>232</sup>. Ceci conduit à poser la question de l'existence d'un principe de *standstill*.

**25. L'article 37 de la Charte (II-97, Const.) et le *standstill*?** – Le principe de *standstill* est souvent conçu comme consubstantiel à la reconnaissance du droit fondamental formulé en termes d'objectifs à atteindre<sup>233</sup>. Le

matières qui lui appartient. Il devait, à cette occasion, garantir le respect de la vie privée, conformément à l'article 22, alinéa 2, de la Constitution. Les dispositions entreprises entendent encadrer le développement des aéroports en Région wallonne tout en tenant compte de la protection des riverains de ces aéroports contre les nuisances sonores produites par l'exploitation de ceux-ci» (50/2003). Dans l'arrêt 51/2003, la formule est adaptée à la norme entreprise, à savoir le dispositif de lutte contre le bruit établi à l'article 1<sup>er</sup> bis de la loi relative à la lutte contre le bruit : «B.4.11. En adoptant les dispositions attaquées, le législateur décretaal a exercé des compétences dans des matières qui lui appartient. Il devait, à cette occasion, garantir le respect de la vie privée, conformément à l'article 22, alinéa 2, de la Constitution. Tel est l'objectif poursuivi par les dispositions entreprises. Celles-ci entendent, en effet, protéger les riverains d'aéroports contre les nuisances sonores produites par l'exploitation de ceux-ci». L'arrêt 51/2003 poursuit : «B.4.12. Sans doute découle-t-il de l'article 22, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution que seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité, mais cette compétence ne peut raisonnablement concerner que les restrictions générales à ce droit, applicables dans n'importe quelle matière. En juger autrement signifierait que certaines compétences des communautés et des régions seraient vidées de leur substance. Une ingérence dans la vie privée et familiale qui s'inscrit dans la réglementation d'une matière déterminée relève, dès lors, du législateur compétent pour régler cette matière.». La formule de l'arrêt 50/2003 est presque semblable. Sur ces arrêts H. VUYE, «Over vlieguitgen, luchthavens, lawaaihinder, milieuhinder en mensenrechten... welke rechtsbescherming bieden artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet?», *R.G.D.C.*, 2003, pp. 487 et s. La Cour d'arbitrage refuse d'examiner si la procédure d'adoption du décret est conforme au devoir de mise en balance des intérêts en présence, de manière surprenante et contestée (H. VUYE, *o.c.*, p. 499; F. TULKENS, *o.c.*, *Rev. trim. dr. h.*, 2005, p. 295). Aussi, C.A., 2 juillet 2003, 94/2003 qui estime que les mesures d'aménagement du territoire décidées pour l'extension du port d'Anvers et qui contrarient de nombreux riverains ont certes une influence sur le droit garanti à l'article 22 mais que le législateur a rempli toutes les conditions formelles et matérielles susceptibles de justifier une ingérence (aussi, s'agissant de la même procédure, C.A., 26 novembre 2003, 151/2003).

<sup>231</sup> *Ibid.*, ainsi que le préambule de la Charte.

<sup>232</sup> Texte qui fait écho à l'article 53 de la C.E.D.H. et à l'article 5, §2 des Pactes de l'ONU.

<sup>233</sup> Sur cette question, M. PAQUES, «Droit public élémentaire en quinze leçons», *o.c.*, 2005, n° 457.

Professeur Hugues Dumont considère même qu'il serait plus honnête d'abroger la disposition constitutionnelle qui garantit le droit à la protection d'un environnement sain que de ne pas admettre le principe de *standstill*. Mais nous avons vu les réticences d'une partie de la jurisprudence à l'accueillir franchement<sup>234</sup>.

Jusqu'à présent, le droit communautaire n'établit pas de principe de *standstill*<sup>235</sup> à tout le moins dans le droit de l'environnement<sup>236</sup>. Le Traité ne le mentionne pas. Le droit dérivé en fait parfois application de manière sectorielle en l'imposant aux Etats membres. Ainsi, l'article 4, §9, de la directive cadre «eaux» 2000/60/CE<sup>237</sup>, prescrit de garantir au moins le même niveau de protection que la législation communautaire en vigueur.

La régression est souvent mal vue, mais pas toujours exclue. Ainsi, en cas de «circonstances imprévues ou exceptionnelles (...), ou en raison d'un intérêt public supérieur», la même directive 2000/60/CE admet la possibilité «de déroger à l'exigence de prévenir toute dégradation supplémentaire de l'état des eaux», mais «à la condition que toutes les mesures réalisables soient prises pour atténuer l'incidence négative sur l'état de la masse d'eau»<sup>238</sup>. Dans d'autres hypothèses, la régression ne sera tolérée que s'il y a compensation. C'est notamment le cas dans la directive 92/43, qui dispose que si, «en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou un projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'Etat membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Natura 2000 est garantie»<sup>239</sup>.

Certains soutiennent qu'une obligation de *standstill* est implicitement comprise dans les objectifs communautaires de préservation, de protection et d'amélioration qui s'opposent normalement à une régression dans la protection ou veulent la déduire du principe de précaution<sup>240</sup>. L'exigence du niveau de protection élevé pourrait également être invoquée en ce sens.

<sup>234</sup> La question se pose aussi en France, dans l'interprétation de la Charte de l'environnement, voy. B. MATHIEU, «La portée de la Charte pour le juge constitutionnel», *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1170 et s., sp. p. 1173 (pour un lien entre la précaution et le «cliquet anti-retour»; aussi, G. DRAGO, «Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement», *A.J.D.A.*, 2004, pp. 133 et s., sp. p. 135.

<sup>235</sup> Contre une obligation générale de *standstill* en droit communautaire., concl. Av. gén. JACOBS préc. C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, sp. *Rec.*, I-7423 pt 45; inapproprié en matière d'environnement, n° 47.

<sup>236</sup> Remarquons cependant que l'article 57, §2, de la version consolidée du Traité, dispose que «l'unanimité est requise pour l'adoption de mesures (...) qui constituent un pas en arrière dans le droit communautaire, en ce qui concerne la libéralisation des mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers». Aucune disposition semblable n'existe en matière d'environnement. En matière sociale dans un accord externe, C.J.C.E., 21 octobre 2003, *Eran Abatay*, aff. C-317/01 et C-369/01.

<sup>237</sup> Directive 2000/60/CE, *J.O.C.E.*, L 327, du 22 décembre 2000.

<sup>238</sup> Voyez le considérant 32 de cette directive cadre eau 2000/60/CE, précitée.

<sup>239</sup> Voyez l'article 6, §4, de cette directive 92/43, *J.O.C.E.*, L 206 du 22/07/1992, p. 7.

<sup>240</sup> N. DE SADELEER, «Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une efficacité accrue du droit de l'environnement», in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, sous la dir. de F. OST et S. GUTWIRTH, *F.U.S.L.*, 1996, pp. 239 et s., sp. p. 252.

Toutefois, un principe de *standstill* n'est pas nécessairement lié à la reconnaissance d'un droit fondamental. Les observateurs attentifs de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme estiment que cette juridiction ne le consacre pas et qu'elle se rallie ainsi au courant doctrinal qui craint qu'un tel principe n'inhibe, en amont, la réalisation du progrès<sup>241</sup>.

La consécration du droit à la protection de l'environnement par la Charte de l'Union ne pourrait donc par elle-même déterminer à coup sûr une évolution. Elle la permet. Le *standstill* a été évoqué au cours des travaux préparatoires de la Charte comme une signification possible des «principes», «boucliers», obstacles à la régression, à défaut d'être des «épées» qui habiliteraient à réclamer en justice l'adoption de mesures déterminées, note M. De Schutter<sup>242</sup>. En outre, l'article 37 (II-97, Const.) reproduit les éléments de l'article 174 du Traité CE déjà invoqués en faveur du *standstill* (niveau élevé, protection, amélioration) et, si les mots ont un sens, «l'amélioration» s'accommode mal de la régression.

La non-régression bénéficie plus généralement du principe général établi à l'article 53 (II-113, Const.). Ce dernier texte détermine l'interprétation à donner aux droits contenus dans la Charte. Tout est de fixer la référence à laquelle les articles 37 et 53 combinés imposent de se rapporter : toute règle de droit matériel existant en droit de l'environnement ne peut être qualifiée de droit de l'homme ou de liberté fondamentale reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union ou les Etats membres.

Il faudrait encore établir si le principe de *standstill* a une portée matérielle ou procédurale. Ce qui est d'ailleurs une question plus générale qui s'adresse à l'ensemble des éléments à tirer d'un droit fondamental à la protection de l'environnement et que nous examinerons plus loin dans ce contexte<sup>243</sup>.

**26. Priorité nécessaire au droit fondamental?** – Il apparaît que les arbitrages jurisprudentiels ne sont pas nettement influencés par l'inscription officielle de l'environnement parmi les droits fondamentaux.

Cette attitude a été critiquée. Dès l'instant où un droit constitutionnel est reconnu, écrit le Professeur VUYE, ce droit ne peut se voir supplanté par des considérations d'intérêt général<sup>244</sup>. Nous pourrions souscrire à la critique dans le cas où la Constitution serait très précise sur le point mais elle l'est rarement en ce qui concerne l'environnement. L'est-elle davantage en ce qui concerne la vie privée? Comment imputer nécessairement à l'article 22 de

la Constitution ou à l'article 8 de la C.E.D.H. le droit à la vie privée entendu comme le droit à un environnement sonore non perturbé par le bruit des avions qui empêcherait nécessairement une ingérence fondée sur l'intérêt économique de la Région? Le droit réglé aux articles 8 et 22 n'a pas une portée aussi précise et les arbitrages sont donc légitimes de la part du législateur et du juge<sup>245</sup>.

Toutefois, depuis la reconnaissance de ce droit, la question de hiérarchie des valeurs et des intérêts se pose d'une nouvelle façon. Les droits de la dignité humaine commandent des arbitrages, des appréciations de proportionnalité qui leur soient favorables. Plus précisément, le législateur et le juge peuvent-ils trancher en faveur de la liberté du commerce et de l'industrie dont le statut n'a pas été établi dans la Constitution belge et qui a désormais une valeur moins élevée, du moins dans les préoccupations constitutionnelles explicites<sup>246</sup>? Tenir les affirmations formelles du constituant pour une expression inexacte de sa volonté<sup>247</sup>? On ne manque pas d'observer que l'article 23 de la Constitution belge n'élève au rang constitutionnel que le droit «au libre choix d'une activité professionnelle» et non le libre exercice de celle-ci<sup>248 249</sup>.

A l'article 37, le pilier environnemental du développement durable est affirmé en premier lieu<sup>250</sup>. L'exigence de «niveau élevé» dans la formulation de l'obligation d'intégration de l'environnement dans les autres politiques est une autre raison de rendre plus favorables à l'environnement les arbitrages auxquels procèdent tant les législateurs que les juges. A tout le moins, sur la valeur des intérêts en présence, les considérants déterminants de l'arrêt *Hatton II*, rapportés plus haut<sup>251</sup>, ne sont donc pas transposables comme tels au droit de l'Union désormais influencé par la Charte. En conclusion, la reconstruction et la justification de la hiérarchie des valeurs devront être entreprises à frais nouveaux.

## B. PORTÉE CONCRÈTE DU DROIT À L'ENVIRONNEMENT : SUBSTANCE OU PROCÉDURE

La consistance du droit de l'environnement comme droit fondamental peut être procédurale ou substantielle. Elle est plus souvent procédurale que substantielle.

### 27. La préparation et l'évaluation des actions administratives dans la jurisprudence *Hatton*. – Le cas *Hatton* (I et

<sup>245</sup> Comme l'ont jugé la Cour d'arbitrage et la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts *Powell* et *Hatton*.

<sup>246</sup> Question posée par Paul MARTENS, «L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution», *Revue belge de Droit constitutionnel*, 1995, pp. 3 et s., sp. p. 19.

<sup>247</sup> Cela c'est déjà produit dans le domaine des libertés et des droits fondamentaux (sur la formulation maladroite de l'article 22bis de la Constitution, S. VAN DROOGHENBROECK, «Pour mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22 bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle», *A.P.T.*, 2001, pp. 130 et s.

<sup>248</sup> B. JADOT, *o.c.*, 1996, note 37;

<sup>249</sup> Sur cette question, J.-Fr. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, n° 66.

<sup>250</sup> Sur la question d'une hiérarchie, M. PRIEUR, «Les nouveaux droits», *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1157 et s., sp. p. 1163.

<sup>251</sup> *Supra*, n° 13.

<sup>241</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant et Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, n° 59.

<sup>242</sup> O. DE SCHUTTER, Les droits fondamentaux dans le projet européen, «Des limites à l'action des institutions à une politique de droits fondamentaux», in *Une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 81 et s., sp. pp. 111 à 114.

<sup>243</sup> *Infra*, n° 28.

<sup>244</sup> H. VUYE, *o.c.*, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 501-502.

II) a fait apparaître que le juste équilibre entre les intérêts économiques et l'environnement requerrait que l'Etat procède à une étude préalable des intérêts en présence et de l'impact sur ceux-ci des mesures à prendre. L'évaluation d'incidences devient ainsi un principe d'action mais ne commande pas le degré incompressible de la qualité de l'environnement.

Toutefois, les investigations préalables nécessaires ne sont pas les plus exigeantes qui se conçoivent. Après avoir condamné le Royaume Uni dans l'arrêt *Hatton I*, précisément en raison de la préparation insuffisante des mesures prises<sup>252</sup>, la Cour se fait moins sévère dans l'arrêt *Hatton II* : lorsqu'il s'agit pour un Etat de traiter, comme c'était le cas en l'espèce, des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit nécessairement comporter la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées, de manière à permettre l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu. Il n'en résulte pas pour autant que des décisions ne peuvent être prises qu'en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher (motifs 128 et 129). Le degré minimal nécessaire reste difficile à établir. On conclura que l'Etat doit montrer qu'il a cherché de manière raisonnable à établir la consistance des intérêts en présence avant de trancher. Liée au devoir d'évaluer, une obligation se dégage de l'article 8 C.E.D.H., de garantir la participation et des recours (*Taskin*)<sup>253</sup>.

<sup>252</sup> «It considers that States are required to minimise, as far as possible, the interference with these rights, by trying to find alternative solutions and by generally seeking to achieve their aims in the least onerous way as regards human rights. In order to do that, a proper and complete investigation and study with the aim of finding the best possible solution which will, in reality, strike the right balance should precede the relevant project». La Cour relève l'insuffisance de l'analyse de l'impact des vols de nuit sur l'économie en raison de l'absence d'une étude que le gouvernement aurait menée lui-même ou fait mener pour son compte de manière indépendante (motif 100). C'est le premier reproche qui est fait au gouvernement. Ensuite la Cour considère une nouvelle insuffisance du dossier, cette fois-ci le manque d'examen préalable de l'impact des vols de nuit sur le sommeil et en particulier le défaut d'analyse de la prévention des perturbations du sommeil, et de la difficulté de se rendormir après avoir été réveillé. La Cour relève que les recherches en cours viennent trop tard et n'ont pas d'incidence sur le programme des vols de nuit qu'elle est en train d'examiner (motif 103). Quant aux mesures contenues dans le programme des vols de nuit, ce ne sont que de «modestes dispositions» qui n'ont pas l'importance des «mesures nécessaires», exigées par la Convention, pour protéger les droits des demandeurs. Toutefois, en appréciant le dispositif mis en place, la Cour insiste à nouveau sur l'absence d'études préalables qui lui permettraient de juger de la pertinence du programme britannique. Le juste équilibre des droits n'est pas atteint et la violation de l'article 8 de la Convention est constatée.

<sup>253</sup> «119. Lorsqu'il s'agit pour un Etat de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu (*Hatton et autres*, précité, §128). L'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé ne fait pas de doute (voir, *mutatis mutandis*, *Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 223, §60, et *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1362, §97). Enfin, les individus concernés doivent aussi pouvoir former un recours contre toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux, s'ils considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel (voir, *mutatis mutandis*, *Hatton et autres*, précité, §127)».

**28. La consistance du principe de *standstill*.** – Dans la jurisprudence belge relative au *standstill*, la question demeure encore ouverte de savoir si ce principe ne fait qu'exiger une motivation circonstanciée de la décision de régresser (portée formelle) ou s'il interdit plus fondamentalement certaines régressions (portée matérielle).

La section de législation du Conseil d'Etat considère aujourd'hui que l'article 23 de la Constitution «s'oppose à l'adoption de mesures tendant à réduire le niveau de protection des droits qu'elle reconnaît, ici le «droit à la protection d'un environnement sain», par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnement juridique sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est raisonnablement justifiée par un motif impérieux»<sup>254</sup>. Le principe a donc, en tout cas, des conséquences formelles. Le législateur doit porter une appréciation sur le système qu'il modifie et justifier la régression qu'il adopte. Les exemples sont nombreux<sup>255</sup>.

Pour sa part, la Cour d'arbitrage n'a pas jugé de la même façon. Dans l'arrêt du 27 novembre 2002, 169/2002, elle était saisie d'un recours contre une disposition de loi sur l'aide sociale aux réfugiés politiques. On soutenait que la nouvelle règle violait l'effet de *standstill* garanti par l'article 23 de la Constitution en matière d'aide sociale. La Cour a admis que l'article 23 contenait bien le principe mais elle ne l'a reconnu qu'en matière d'aide sociale, refusant explicitement de s'interroger sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble. En se fondant sur les travaux préparatoires de la constituante, elle a considéré que, en matière d'aide sociale, la disposition «impose aux législateurs de ne pas porter atteinte au droit garanti par la législation qui était applicable le jour où l'article 23 est entré en vigueur». Elle ajoute : «Cette obligation ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 1<sup>er</sup> et alinéa 3, 2<sup>o</sup>, de la Constitution, mais elle ne

<sup>254</sup> Avis du Conseil d'Etat L 31683/4 du 3 décembre 2001 sur l'avant-projet de décret wallon «modifiant le code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, Doc. Parl. Wall. (2001-2002), 371/1, pp. 110-111; dans le même sens, Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activité économiques à réhabiliter, Doc. Parl. Wall. (2003-2004), 666/1, p. 71. Dans l'arrêt du 29 avril 1999, JACOBS, 80018, le Conseil d'Etat était saisi d'un nouveau règlement qui n'interdisait plus l'exploitation d'un circuit de sports moteurs qu'une fois par mois au lieu de deux auparavant. Il a examiné le nouveau règlement de façon globale pour conclure que d'autres mesures relatives à l'utilisation d'un circuit pendant la semaine ne compensaient pas. Les raisons impérieuses ne résultaient pas de l'acte.

<sup>255</sup> F. HAUMONT, *o.c.*, 2005, n° 4.2.3.1.

les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré»<sup>256</sup>.

On note donc que la Cour reconnaît l'existence du principe de *standstill*, établit que la régression s'apprécie par rapport au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23<sup>257</sup> et que la règle interdit le recul significatif. La Cour ne réserve pas le cas de motifs impérieux, à tout le moins dans cet arrêt. Le principe aurait alors nécessairement une portée matérielle.

En matière d'environnement, la Cour continue d'éviter de prendre position en s'en tenant à une formule neutre. Elle se réfère néanmoins à la législation en vigueur, à la régression sensible et à la possibilité de justifier celle-ci par des motifs d'intérêt général<sup>258</sup> mais elle ne le fait que pour rejeter le moyen sans établir que le requérant avait raison de donner telle signification à une obligation de *standstill*. Ainsi entendu, le *standstill* n'aurait qu'une portée formelle.

Enfin, l'application du *standstill* requiert une appréciation globale de la reconnaissance assurée au droit en question au moment de référence. La compensation est possible. Ainsi on ne peut exclure que la suppression de

l'assujettissement d'un acte à une autorisation soit compensée par une réaffectation des moyens administratifs dans le contrôle a posteriori. Il n'est pas exclu que la perspective doive être plus globale encore et que la référence se fasse à un ensemble de droits plus étendu. Ainsi, la régression ne s'apprécierait pas seulement au sein de l'environnement mais par rapport aux droits de la catégorie à laquelle ressortit la protection de l'environnement (les droits de «solidarité» dans le système de la Charte européenne; les droits «économiques sociaux et culturels» dans le système de la Constitution belge), voire par rapport à un ensemble plus vaste encore. La compensation pourrait alors se faire en droit belge d'environnement à logement, de social à environnement, de social à travail<sup>259</sup>. L'appréciation de validité imposerait au législateur d'établir une hiérarchie des valeurs. Et au juge une nouvelle fois la délicate mission d'apprécier la validité de celle-ci et de sa mise en œuvre tout en respectant la séparation des fonctions.

**29. La consistance du principe de précaution.** – Le principe de précaution élevé par le Tribunal de première instance au rang de principe général du droit communautaire a trouvé ses premières affirmations dans la disposition technique de l'article 174 du Traité CE (anc. 130R) qui établit le corps de principes relatifs à l'environnement<sup>260</sup>. Dans l'arrêt du 26 novembre 2002, ARTEGODAN, Aff. T74/2000, le Tribunal définit le principe de précaution comme «un principe général de droit communautaire imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques» (motif 184)<sup>261</sup>.

Néanmoins le principe de précaution ne dicte qu'une manière de traiter le risque incertain, une démarche. En soi, il ne détermine aucune abstention, aucune interdiction<sup>262</sup>. Au contentieux de la légalité, l'absence complète de délibération relative à l'opportunité d'intervenir sera donc assez facilement sanctionnée<sup>263</sup>. En revanche, le choix de ne pas intervenir ou d'intervenir, pris au terme d'une réflexion fondée sur le principe de précaution, la nature de l'action décidée, ne se prêtent qu'à un contrôle juridictionnel restreint<sup>264</sup>. La question se déplace sur le

<sup>256</sup> Dans le même sens, C.A., 14 janvier 2004, 5/2004 : «B.25.3. S'il est exact que les articles 10 et 11 de la Constitution imposent, en principe, de comparer la situation de deux catégories de personnes différentes, et non la situation d'une même catégorie de personnes sous l'ancienne et sous la nouvelle législation, à peine de rendre impossible toute modification de la législation, il n'en va pas de même lorsqu'est invoquée, en combinaison avec ces dispositions, une violation de l'effet de 'standstill' de l'article 23 de la Constitution. Celui-ci interdit en effet, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient, dans cette matière, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23. Il en découle logiquement que, pour juger de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet de 'standstill' attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qu'il garantit le droit à l'aide sociale, la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés s'il est établi que la norme en cause comporte une diminution significative de la protection des droits garantis en matière d'aide sociale par l'article 23 à l'égard d'une catégorie de personnes, par rapport aux autres catégories de personnes qui n'ont pas à subir une telle atteinte à l'effet de 'standstill' attaché à l'article 23».

<sup>257</sup> En matière sociale, la Cour de Justice s'est référée à la date de l'entrée en vigueur du texte qui établit la règle de *standstill* (C.J.C.E., 21 octobre 2003, *Eran Abatay*, aff. C-317/01 et C-369/01).

<sup>258</sup> Ainsi, la Cour a été saisie de recours de riverains de l'aéroport de Bierset qui contestaient l'abrogation d'une disposition d'un décret de 2001 relatif au périmètre des zones d'exposition au bruit et y voyaient une régression significative par rapport à la réglementation antérieure et une méconnaissance de l'effet de *standstill* découlant de la décision constitutionnelle précitée. La Cour évite de se prononcer : «B.5. Sans se prononcer sur le point de savoir si l'article 23 de la Constitution implique en l'espèce une obligation de *standstill* qui s'opposerait à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans que soient présents à cette fin des motifs liés à l'intérêt général, la Cour constate que la suppression de la mesure de correction, bien qu'elle soit de nature à influencer défavorablement la situation de certains riverains de l'aéroport de Liège-Bierset, ne peut être qualifiée de mesure qui réduit sensiblement le niveau de protection offert par la législation antérieure», CA, 14 juillet 2004, 130/2004. Aussi, C.A., 16 mars 2005, 59/2005, motif B.7.2; C.A., 15 septembre 2004, 150/2004, motif B.12, note I. HACHEZ, La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution : «cachez ce *standstill* que je ne saurais voir», *Am.-Env.*, 2005/2, p. 129; moins net, C.A., 30 avril 2003, 50/2003, motif B.19. *Adde*, au moment de relire ces épreuves, C.A., 14 septembre 2006, 135/2006, 137/2006; 28 septembre 2006, 145/2006.

<sup>259</sup> Pour un exemple, Ch. DARVILLE-FINET, «Quelques réflexions», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 297.

<sup>260</sup> Sur la jurisprudence de la Cour de Justice, La Cour de Justice des Communautés européennes et le principe de précaution, l'ESB et l'OGM, *Am.-Env.*, 2001, pp. 5 à 9.

<sup>261</sup> N. DE SADELEER, «Le principe de précaution, un nouveau principe général de droit», *J.T.D.E.*, 2003, pp. 129 et s.

<sup>262</sup> M. PÂQUES, «Le Conseil d'Etat et le principe de précaution. Chronique d'une naissance annoncée», *J.T.*, 2004, pp. 169 et s.

<sup>263</sup> L'observation vaut aussi pour le *standstill* au sens formel.

<sup>264</sup> C. NOUVILLE et N. DE SADELEER, «La gestion des risques écologiques et sanitaires à l'épreuve des chiffres», *Revue du droit de l'Union européenne*, 2/2001, pp. 349 et s., sp. p. 444; E. FISHER, «Is the precautionary principle justiciable?», *J.E.L.*, 2001, pp. 315 et s.

terrain de la méthode et c'est celle-ci qui est jugée. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes considère que l'autorité qui prend une mesure ne doit pas faire la preuve du risque incertain mais celle de sa politique et de l'évaluation scientifique qui sous-tend la décision<sup>265</sup>.

**30. Information, participation et accès à la justice.** – Dans une large mesure l'information, la participation et l'accès à la justice, sont considérés comme des éléments du droit à la protection d'un environnement sain<sup>266</sup>.

A l'échelon mondial, l'importante Convention d'Aarhus, du 25 juin 1998, «sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement»<sup>267</sup> garantit des droits de procédure. La Communauté européenne a ratifié la Convention d'Aarhus le 17 février 2005<sup>268</sup>. Avant cela, elle a adopté une série de directives aux fins de régler la transposition de la Convention d'Aarhus dans les Etats membres<sup>269</sup>. La mise au point de ces directives est l'occasion d'arbitrages entre la protection de l'environnement et d'autres valeurs comme la protection de la vie privée, la liberté d'entreprendre... D'autres actes lé-

gislatifs communautaires prévoient déjà la participation du public à l'élaboration de plans et programmes. On cite à ce propos la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement<sup>270</sup>. Une large place est également réservée à l'information et à la consultation du public dans la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau<sup>271</sup>.

L'application de la Convention aux institutions communautaires elles-mêmes fait actuellement l'objet d'une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 2003 «sur l'application aux institutions et organes de la CE des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement»<sup>272</sup>. Quant à l'accès à la justice communautaire, la proposition de règlement prévoit une demande de réexamen interne auprès de l'institution ou de l'organe communautaire qui a adopté ou omis d'adopter un acte administratif en violation du droit de l'environnement. Ce n'est que si l'institution ou l'organe communautaire n'a pas statué dans les délais prévus sur une demande de réexamen interne ou si la décision prise est insuffisante pour garantir le respect du droit de l'environnement que des poursuites peuvent être engagées devant la Cour de Justice. Cette proposition de règlement tire parti de la jurisprudence relative à la recevabilité de l'action<sup>273</sup> en organisant l'individualisation du destinataire. Se pose cependant la question de savoir si la restriction du droit d'accès à la justice aux «entités qualifiées» prévue par la proposition de règlement est conforme aux exigences de la Convention d'Aarhus concernant l'accès à la justice. Celle-ci requiert en effet que «le public, y compris les organisations, aient accès à des mécanismes judiciaires efficaces afin que leurs intérêts légitimes soient protégés et la loi respectée {...}»<sup>274</sup>. On estime que cette limitation est bien compatible avec la Convention, étant donné que celle-ci prévoit explicitement la possibilité de fixer des critères à remplir par les membres du public qui désirent engager des procédures pour contester des actes ou omissions des particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre de dispositions du droit de l'environnement<sup>275</sup>. A ce propos, la proposition de directive du

<sup>265</sup> T.P.I.C.E., 11 septembre 2002, *Pfizer Animal Health et a. c. Conseil*, aff. T-13/99, motifs 164 et 165.

<sup>266</sup> Récemment, Ch. LARSEN et M. PALLEMAERTS, Ed., *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005 et B. JADOT, Ed., *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

<sup>267</sup> Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, adoptée par les Nations-Unies et la Commission européenne pour l'Europe lors de la quatrième conférence ministérielle qui s'est tenue à Aarhus (Danemark) du 23 au 25 juin 1998, également signée par la Communauté européenne. <http://www.unece.org/env/pp>; la Convention est entrée en vigueur le 30 octobre 2001 (article 20, alinéa 1<sup>er</sup>). La Belgique l'a signée le 25 juin 1998. Les assentiments ont été donnés, pour la Région wallonne, par le décret du 13 juin 2002 (*Moniteur belge* du 3 juillet 2002), pour la Région de Bruxelles-Capitale, par l'ordonnance du 7 novembre 2002 (*Moniteur belge* du 22 novembre 2002), pour la Région Flamande, par le décret 27 novembre 2002 (*Moniteur belge*, du 7 janvier 2003), pour l'Etat par la loi du 17 décembre 2002 (*Moniteur belge* du 24 avril 2003); Ch. LARSEN, «La convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001/4, pp. 269 et s.

<sup>268</sup> Voyez à ce propos la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (présentée par la Commission), COM (2003)62, et l'adoption formelle de celle-ci par le Conseil le 17 février 2005 (DOC CS/2005/6281).

<sup>269</sup> Not. la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil. Elle doit être transposée par les Etats membres pour le 25 juin 2005 au plus tard; J. SAMBON, La directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *Am.-Env.*, 2004, p. 11. Aussi la directive 2003/4/CE du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil (*J.O. L* 41/26 du 14.02.2003).

<sup>270</sup> *J.O. L* 197/30 du 21 juin 2001.

<sup>271</sup> *J.O. L* 327/1 du 22 décembre 2000.

<sup>272</sup> COM (2003) 622. Notons, en relisant ces épreuves, que le Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil «concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement» a été adopté le 6 septembre 2006 (*J.O.C.E.*, L 264 du 25 septembre 2006). Il règle, à l'article 10, la demande de réexamen interne d'actes administratifs par «toute organisation non gouvernementale satisfaisant aux critères prévus à l'article 11».

<sup>273</sup> *Supra*, n° 23.

<sup>274</sup> Préambule de la Convention d'Aarhus, précitée.

<sup>275</sup> Voyez l'article 9, paragraphe 3, de la Convention d'Aarhus, précitée et l'exposé des motifs de la proposition de règlement COM (2003) 622.

24 octobre 2003 relative à l'accès à la justice en matière d'environnement, précitée, ne requiert pas non plus un accès inconditionnel des particuliers à la justice devant les juridictions nationales en matière d'environnement, comme le permet la Convention d'Aarhus<sup>276</sup>.

L'article 37 de la Charte ne déterminera pas nécessairement une évolution de l'interprétation de l'article du Traité à valeur contraignante. L'article II-97 de la Constitution n'aurait que la même valeur. A quoi sert-il dès lors?

**31. Obligations positives et substantielles?** – Les obligations substantielles déduites du «droit à l'environnement» se réduisent donc à peu de choses. Le maintien ou la restauration d'une qualité minimale du milieu, pourrait résulter d'obligations positives<sup>277</sup>; nous avons vu que la Cour européenne des droits de l'homme hésitait à en consacrer dans la matière de l'environnement : l'obligation déduite du droit à la vie de soumettre à autorisation les activités dangereuses (ONERYILDIZ), l'obligation de prodiguer certaines informations aux riverains d'une entreprise à risque déduite de l'article 8 de la C.E.D.H. (GUERRA), certaine obligation d'assurer l'équilibre dont la consistance exacte est incertaine (jurisprudence relative à l'article 8 C.E.D.H.). Nous avons constaté qu'il était hasardeux d'en tirer de l'article 37 de la Charte (II-97, Const.).

Séparer sans nuance fond et procédure est toutefois excessif. La Convention d'Aarhus est fondée sur l'idée qu'une amélioration de l'accès du public à l'information et à la justice, ainsi qu'une plus grande participation de celui-ci à la prise de décision en matière d'environnement permet de le sensibiliser aux préoccupations environnementales et promeut une meilleure application du droit environnemental. Il en est de même de la procédure d'évaluation des incidences environnementales que l'on a beau dire procédurale. Elle élève inévitablement le de-

gré de sensibilité du public et de l'autorité. Néanmoins, aucun degré élémentaire de protection n'est garanti par ces instruments.

**32. Rôle des pouvoirs publics.** – Certaine doctrine dénonce à l'envi les résultats insatisfaisants du système de police administrative, *command and control*, qui n'a pas pu entraver le processus de dégradation de l'environnement, les connaissances insuffisantes de l'administration ou l'excessive influence des lobbies lors de la prise de décision publique, le caractère peu flexible, trop pointilleux de l'instrument réglementaire; bref l'inaptitude des pouvoirs publics à agir de manière efficiente<sup>278</sup>. Le cinquième programme d'action des Communautés européennes y fait écho<sup>279</sup>.

En établissant la protection de l'environnement dans une disposition relative aux droits fondamentaux de la seconde ou de la troisième génération, la Charte appelle l'intervention des pouvoirs publics pour les servir ou les concrétiser et confirme leur rôle central dans la mise au point de la politique et le développement de l'action.

La Charte s'inscrit ainsi dans le projet du système antérieur qui fait fortement appel aux moyens du droit administratif pour protéger le cadre de vie. Il existe bien dans le droit communautaire de l'environnement quelques instruments fondés davantage sur les lois du marché : management environnemental, audit, labels, conventions ... Ceux-ci ne condamnent cependant pas aux oubliettes les procédés classiques du droit administratif. Voici quelques signes qui montrent que l'autorisation administrative est loin d'être répudiée en Europe. La directive IPPC a pour centre une autorisation<sup>280</sup>; la révision, en 1997, de la directive 85/337 relative aux évaluations d'incidences a affirmé explicitement que les projets visés étaient assujettis à autorisation préalable, ce qui n'était jusque là qu'implicite. La directive 2003/35/CE fondée sur la Convention d'Aarhus, renforce la participation au lieu d'alléger le dispositif d'autorisation<sup>281</sup>. Au plus quand des normes d'encadrement existent, le droit communautaire des déchets permet parfois le passage à

<sup>276</sup> Cette proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès à la justice en matière d'environnement, COM (2003) 624 final, 24 octobre 2003 (sur le suivi de la procédure relative à cette proposition de directive, voyez le site internet suivant : [http://europa.eu.int/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=fr&DosId=186297](http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=186297)) requiert notamment des Etats membres qu'ils garantissent aux membres du public qui satisfont aux critères fixés par le droit national, la possibilité d'engager des procédures en matière d'environnement pour contester les actes ou omissions de personnes privées contrevenant au droit de l'environnement (article 3). Les actes ou omissions de nature administrative qui enfreignent le droit de l'environnement doivent également pouvoir faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire par les membres du public qui ont un intérêt suffisant ou qui font valoir une atteinte à un droit, si le code des procédures administratives en fait une condition sine qua non (article 4). La proposition prévoit aussi que des «entités qualifiées», reconnues en fonction de certains critères et selon une certaine procédure, puissent avoir accès aux procédures en matière d'environnement «sans avoir à démontrer un intérêt suffisant pour agir ni à faire valoir une atteinte à un droit, si l'objet du recours relève expressément des activités statutaires de l'entité qualifiée concernée et s'inscrit dans le champ géographique particulier de ces activités» (article 5). Une «entité qualifiée» est définie par la proposition de directive comme «toute association, toute organisation ou tout groupement dont l'objectif est de protéger l'environnement et qui a été reconnu conformément à la procédure prévue à l'article 9».

<sup>277</sup> Sur les obligations positives comme droit à la norme à tirer de l'article 23 de la Constitution, I. HACHEZ, *o.c.*, p. 55.

<sup>278</sup> Not. D.J.E. GRIMEAUD, «Convergence or divergence in the use of 'negotiated environmental agreements'», in *European and US Environmental Policy : an overview, in Green Giants?*, Environmental Policies of the US and the EU, N. J. VIG and M.G. FAURE, eds, Cambridge, Massachusetts and London, England, MIT Press, 2004, pp. 159 et s.; aussi E. ZACCAI, «Changing Unsustainable Patterns of Consumption and Production», in *Making Globalisation Sustainable. The Johannesburg Summit on Sustainable Development and Beyond*, ouvrage collectif, Brussels VUB, University Press, 2003, pp. 79 et s., sp. p. 86.

<sup>279</sup> Programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, Résolution du Conseil et des représentants gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil, du 1er février 1993, *J.O.C.E.*, C 138/1 du 17 mai 1993.

<sup>280</sup> Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *J.O.C.E.*, L 257 du 10/10/1996 pp. 26 et s.

<sup>281</sup> Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, précitées, *supra*, n° 30.

l'enregistrement (art. 11 de la directive 91/156<sup>282</sup>). La récente directive 2003/87 organisant le commerce de droits d'émission de gaz à effet de serre a commencé par établir fermement que les installations dont les exploitants seraient habilités à échanger leurs quotas devaient d'abord faire l'objet d'une autorisation en bonne et due forme afin de contrôler leur aptitude à entrer dans le système, à maîtriser leurs rejets, à rendre des comptes. Seules les émissions de GES ne seraient pas assujetties à des limitations au profit du jeu de la loi du marché et de l'allocation optimale des coûts de réduction<sup>283</sup>. En droit belge, le champ du permis d'environnement établi en octobre 2002 va bien plus loin que ce qu'exige la directive IPPC et la récente loi du 13 mai 2004 sur l'urbanisme commercial continue d'utiliser autorisation et déclaration<sup>284</sup> ...

Quant à l'opportunité de maintenir des règles étatiques, les intérêts des opérateurs économiques et ceux de la nature ne convergent à l'évidence que rarement<sup>285</sup>. Aussi bien, on ne perdra pas non plus de vue le substrat idéologique qui fonde pour partie les critiques rapportées au premier alinéa. La dénonciation du défaut de souplesse des règles n'est-elle pas souvent un plaidoyer pour une dérogation plus large, pour une liberté tout simplement plus grande de rejeter, de ne pas assumer les externalités négatives? On n'attendra donc pas trop de l'autorégulation individuelle ou collective. On ne la condamnera toutefois pas non plus. A l'échelon communautaire, les conventions environnementales interviennent en complément, elles ne remplacent qu'exceptionnellement les règles substantielles<sup>286 287</sup> et moins encore les autorisations avec lesquelles elles se combinent plutôt<sup>288</sup>. Nous ne pouvons développer ici ces intéressantes questions.

En Europe, l'existence se confirme d'un consensus favorable à l'intervention des pouvoirs publics pour maintenir un environnement convenable alors que cette attitude est moins répandue aux Etats-Unis où la légitimi-

té de la réglementation est mise en cause<sup>289</sup>. La démocratisation de l'action administrative par les progrès de la transparence et de la participation doit favoriser cette acceptation<sup>290</sup>.

La Constitution belge rend les pouvoirs publics garants de la protection d'un environnement sain (art. 23). Si la Charte française de l'environnement fait moins appel à la médiation de l'Etat et confère directement des droits et des obligations, elle n'en reconnaît pas moins la nécessité de l'action de la loi et des politiques publiques<sup>291</sup>.

Les dispositions de la Constitution de l'Union, celles de la Charte, organisent l'intervention des pouvoirs publics afin de promouvoir la protection et l'amélioration de l'environnement. Cela correspond aux tendances profondes du droit européen que l'on voit de la même façon dans les constitutions européennes récentes. Ce n'exclut pas non plus qu'il puisse être fait appel à la responsabilité partagée par tous comme dans le cinquième programme d'action des Communautés en matière d'environnement.

Il s'agit de faire intervenir une loi claire et efficace qui encadre l'action unilatérale ou contractuelle et qui décide sur certains points de favoriser l'adhésion volontaire ou de recourir aux forces du marché<sup>292</sup>.

**33. La problème de l'effectivité de la législation existante.** – Les critiques de la réglementation et du rôle de l'administration que nous venons de rapporter ne peuvent être ignorées, bien entendu. Pour autant, ne se trompe-t-on pas de cible? En dénonçant l'inefficacité, ne critique-t-on pas souvent une administration trop faible du contrôle et de la sanction des règles plutôt que les règles elles-mêmes?

L'on vient de vérifier, en Belgique, l'inaptitude de la société à accepter les conséquences des règles adoptées sans les remettre en cause pour autant : d'une part, l'abandon précoce de la vérification systématique de la conformité des constructions aux permis délivrés plutôt que la suppression des règles elles-mêmes; ainsi, plus de thermomètre, plus de fièvre<sup>293</sup>; aucune obligation de *standstill* rappelée par le Conseil d'Etat n'a empêché le législateur d'agir; d'autre part, la volonté de procéder au grand pardon qui consiste à supprimer le caractère conti-

<sup>282</sup> Directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, *J.O.C.E.*, L 078/32 du 26/03/1991.

<sup>283</sup> M. PÂQUES, «La directive 2003/87/CE et le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne», *Revue trimestrielle de droit européen*, pp. 249 à 282.

<sup>284</sup> N. VAN DAMME, «Commentaire de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantation commerciale», *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2005, pp. 221 et s.

<sup>285</sup> En ce sens, B. JADOT, «Le pouvoir de gérer les questions d'environnement : faire confiance *a priori* au 'privé' ou au 'public' ?», in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 211 et s. J.-C. FRITZ, «Genèse et prospective des préoccupations écologiques», in *L'ordre public écologique*, sous la direction de M. BOUTELET et J.-C. FRITZ, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 3 et s., sp. p. 10.

<sup>286</sup> Not. la directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage habilités à une modalité de transposition toute particulière. Les Etats membres peuvent décider de mettre en œuvre certaines dispositions par le biais d'accords avec le secteur économique concerné, pour autant que des conditions soient remplies (art. 10, *J.O.C.E.*, L 269/34 du 21/10/2000).

<sup>287</sup> D.J.E. GRIMEAUD, *o.c.*, sp. p. 162.

<sup>288</sup> D.J.E. GRIMEAUD, *o.c.*, sp. p. 170. Pour un cas de dispense d'un nouveau permis en raison de performances élevées atteintes en exécution d'une convention environnementale, en droit américain, *Ibid.*, p. 173.

<sup>289</sup> L. KRAMER, «The Roots of Divergence : A European perspective», in *Green Giants? Environmental Policies of the US and the EU*, N. J. VIG and M. G. FAURE, eds, Cambridge, Massachusetts and London, England, MIT Press, 2004, pp. 53 et s., sp. p. 68.

<sup>290</sup> M. PRIEUR, «Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire», in *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne*, sous la direction de M. PÂQUES ET M. FAURE, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 293 et s.

<sup>291</sup> [http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/charte\\_environnement.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/charte_environnement.asp); J.L. PISSALOUX, «La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement», *La Gazette du Palais*, 12 et 13 janvier 2005, pp. 3 et s.

<sup>292</sup> C.J.C.E., 4 décembre 2003, *EVN AG Wienstrom GmbH*, aff. C-448/01, motif 41; directive 2003/87, préc.

<sup>293</sup> Le décret wallon du 3 février 2005 renonce à une certification péniblement mise en place par un décret du 18 juillet 2002 (article 139 du CWATUP).

nu des infractions de maintien d'actes contraires à la législation d'aménagement du territoire et à permettre enfin la prescription<sup>294</sup>.

L'effectivité du droit de l'environnement est sans doute le meilleur objectif que l'on puisse viser aujourd'hui. Il y va de l'essence du système juridique. L'Etat de droit affirmé comme premier principe dans le préambule de la Charte ne peut s'accommoder de l'inapplication des règles en vigueur. La Cour européenne des droits de l'homme ne laisse guère de marge d'appréciation à l'Etat qui laisse violer son droit. Des décisions nettes et récentes peuvent être données dans le domaine de l'environnement<sup>295</sup>. En outre, la Cour de Justice vient de décider que le droit pénal pouvait être considéré comme un instrument nécessaire du droit de l'environnement et que la Communauté pouvait en imposer l'utilisation sur la base de l'article 175 du Traité CE<sup>296</sup>.

Puisqu'il faut faire le choix de l'affectation optimale des ressources rares des services juridiques et administratifs, la quête continue de la meilleure règle et le mouvement incessant de modification gagneraient à céder le pas à une phase de consolidation du droit de l'environnement et de vérification de son ingestion par le corps social.

### C. CONCLUSION

Quand on observe la fonte des grands glaciers alpins<sup>297</sup>, si visible à l'arrivée du train du Montanvert à Chamonix, l'on se prend nécessairement à considérer que l'action pour la lutte contre le réchauffement climatique n'a pas la portée qui conviendrait. Si la cause est vraiment dans l'émission des gaz à effet de serre<sup>298</sup>, l'homme refuse manifestement de s'adresser au phénomène tel qu'il se présente. L'Europe peut-elle agir seule? Cela a-t-il un sens? Voilà la question. La réponse se décline en termes de volonté politique, de concurrence, de prospérité et de mode de vie<sup>299</sup>.

L'interdiction de la torture commande des mesures précises et elles sont prises. L'on n'est manifestement pas

sur la même longueur d'ondes quand il s'agit de s'adresser à la disparition de la biodiversité. Certes, l'on reconnaît depuis longtemps que tous les droits de l'homme n'ont pas la même intensité que certains seulement ne sont susceptibles d'aucune dérogation<sup>300</sup>.

Contrairement aux libertés de la première génération souvent claires à première lecture, les textes relatifs aux droits fondamentaux de la deuxième et de la troisième génération formulent des objectifs, des droits et des devoirs peu précis. Ils ont le sens positif que leur procurent les interprètes du moment. Ces interprétations n'ont de validité que par l'adhésion des législateurs et des juges. Il est malaisé d'y voir des droits subjectifs à portée matérielle<sup>301</sup>. En revanche, les obligations de procédure se généralisent.

Si l'on est peu disposé à en tirer des conséquences matérielles, faut-il affirmer l'environnement comme «droit de l'homme»? L'on peut craindre que la relativité de ce droit<sup>302</sup>, jointe à la multiplication affaiblissante des droits fondamentaux des nouvelles générations<sup>303</sup>, ne contribue à une régression de la perception générale de la nécessité de tous les droits de l'homme. Cette objection, que beaucoup proposent de surmonter, nous semble préoccupante.

L'optimisme nous semble préférable aux déplorations. La condamnation de la torture est l'aboutissement d'une très longue évolution. Tout compte fait, le droit de l'environnement est jeune et a déjà connu une progression remarquable. Il n'a pas fallu plus de trente ou quarante ans pour que le cadre de vie s'inscrive dans les droits de l'homme, centre des préoccupations épousées par l'ordre juridique. La tête de pont est donc bien établie au bon endroit. Le passage de la procédure à la substance est inéluctable.

Limont, janvier 2006<sup>304</sup>

<sup>294</sup> A ce sujet, sur le droit flamand, on lira les arrêts de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2004, 136/2004 et du 19 janvier 2005, 14/2005.

<sup>295</sup> C.eur.D.H., 10 novembre 2004, *Taskin et a.*; toutefois, l'arrêt *Fadeyeva*, supra, n° 13.

<sup>296</sup> C.J.C.E., 13 septembre 2005, *Comm. c/ Conseil*, aff. C-176/03.

<sup>297</sup> *Les Alpes sous pression*, National Geographic, février 2006.

<sup>298</sup> C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, motif 73; C.J.C.E., 4 décembre 2003, *EVN AG Wienstrom GmbH*, aff. C-448/01, motif 40.

<sup>299</sup> «The American way of life is not up for negotiation» déclarait le Président Bush (senior) à la conférence de Rio (Rapporté par E. ZACCAI, o.c., 2003, pp. 79 et s., sp. p. 80.

<sup>300</sup> *Supra*, n°s 1 et 4.

<sup>301</sup> Comp. P. LAMBERT, obs. préc. *Rev. trim. dr. h.*, 2000, sp. p. 579.

<sup>302</sup> Cette question est aperçue depuis longtemps : Mahfoud GHEZALI, «Les nouveaux droits fondamentaux de l'homme», in *Vers un droit nouveau de l'environnement*, Limoges, 2002, <http://www.cidce.org/publications/sommaire%20rio.htm>, pp. 85 et s., sp. p. 89.

<sup>303</sup> M. VERDUSSEN et A. NOEL, «Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993», *A.P.T.*, 1994, pp. 127 et s., sp. p. 132; ég. sur la retenue dans l'énumération dont faisaient preuve les auteurs de la Convention européenne des droits de l'homme, D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht, Een mensenrechtelijke benadering*, Anvers, Intersentia, 2003, n° 39. Ces auteurs avaient pour objectif de garantir les droits essentiels au fonctionnement des institutions démocratiques.

<sup>304</sup> Le texte est achevé en janvier 2006; l'une ou l'autre référence postérieure a été ajoutée.