

Regards croisés sur la justice environnementale en droit états-unien et en droit européen

Sabrina Alzais

Volume 43, numéro hors-série, 2013

Justice environnementale et droits humains : comprendre les tensions et explorer les possibilités
Environmental Justice and Human Rights: Investigating the Tensions, Exploring the Possibilities

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1021218ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1021218ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Alzais, S. (2013). Regards croisés sur la justice environnementale en droit états-unien et en droit européen. *Revue générale de droit*, 43, 369–419.
<https://doi.org/10.7202/1021218ar>

Résumé de l'article

La justice environnementale a émergé aux États-Unis d'Amérique dans les années 60; elle exprime l'idée d'une protection de l'environnement par le truchement des droits humains et plus spécifiquement par le recours au droit de la non-discrimination. Cette démarche est à explorer autant en raison de son originalité que de sa réception grandissante en droit européen. Elle repose sur le postulat selon lequel l'environnement est un concept indéterminé; sa signification ne peut être imposée. Certes, la justice environnementale porte les stigmates de sa genèse : l'immanence des droits et libertés aux États-Unis d'Amérique ne permet pas que la puissance publique en détermine la teneur. Tant et si bien que chacun peut faire valoir sa propre conception de l'environnement. Il en résulte que les règles de non-discrimination n'ont pas pour seule fonction l'égalité; elles tendent aussi à garantir l'autodétermination de la signification et de la teneur des droits et, partant, l'autodétermination de l'idée d'environnement. Loin d'être hermétiques à une telle approche, les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme tendent aussi à prendre en compte les représentations subjectives de l'environnement. Ceci ne manque pas d'interroger le rapport entre les politiques publiques en matière d'environnement — reposant sur une large marge d'appréciation des États — et l'approche individualisée de l'environnement. Il s'agit dès lors d'étudier le discours états-unien relatif à la justice environnementale pour en déceler les idées, les pensées, les sensibilités en vue de remettre ensuite en question les évolutions du droit européen.

Regards croisés sur la justice environnementale en droit états-unien et en droit européen

SABRINA ALZAIS*

RÉSUMÉ

La justice environnementale a émergé aux États-Unis d'Amérique dans les années 60; elle exprime l'idée d'une protection de l'environnement par le truchement des droits humains et plus spécifiquement par le recours au droit de la non-discrimination. Cette démarche est à explorer autant en raison de son originalité que de sa réception grandissante en droit européen. Elle repose sur le postulat selon lequel l'environnement est un concept indéterminé; sa signification ne peut être imposée. Certes, la justice environnementale porte les stigmates de sa genèse : l'immanence des droits et

ABSTRACT

Environmental justice emerged in the United States of America in the 60s. It expresses the idea of environmental protection through human rights and specifically the use of the right to non-discrimination. This approach is to explore as much for its originality than for its growing reception in European law. It is based on the assumption that the environment is an undetermined concept; its meaning cannot be imposed. Certainly, environmental justice bears the scars of its genesis: the immanence of rights and freedoms in the United States does not allow a determination of their content by the public authorities. So much so that

* Doctorante en droit, Université Paris Ouest Nanterre et étudiante au doctorat à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

libertés aux États-Unis d'Amérique ne permet pas que la puissance publique en détermine la teneur. Tant et si bien que chacun peut faire valoir sa propre conception de l'environnement. Il en résulte que les règles de non-discrimination n'ont pas pour seule fonction l'égalité; elles tendent aussi à garantir l'autodétermination de la signification et de la teneur des droits et, partant, l'autodétermination de l'idée d'environnement. Loin d'être hermétiques à une telle approche, les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme tendent aussi à prendre en compte les représentations subjectives de l'environnement. Ceci ne manque pas d'interroger le rapport entre les politiques publiques en matière d'environnement — reposant sur une large marge d'appréciation des États — et l'approche individualisée de l'environnement. Il s'agit dès lors d'étudier le discours états-unien relatif à la justice environnementale pour en déceler les idées, les pensées, les sensibilités en vue de remettre ensuite en question les évolutions du droit européen.

everyone can assert his own view on the environment. As a result, the rules of non-discrimination do not have equalization as only function, they also tend to ensure the self-determination of the meaning and content of the rights and in doing so, self-determination of the idea of environment. Far from being sealed in such an approach, the judges of the European Court of Human Rights also tend to take into account the subjective representations of the environment. This does not question the relationship between public policy on environment—based on a broad appreciation margin from the states—and the individualized approach to the environment. It is therefore a matter of studying the American discussion on environmental justice to identify the ideas, thoughts and susceptibilities, to then question the evolution of European law.

Mots-clés : *Justice environnementale, justice sociale, Cour européenne des droits de l'Homme, comparaison, États-Unis d'Amérique, article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

Key-words: *Environmental justice, social justice, European Court of Human Rights, comparison, the United States, section 14 of The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

SOMMAIRE

Introduction	372
I. La justice environnementale aux États-Unis d'Amérique : les voix de contestations	377
A. Genèse de la justice environnementale	379
1. La justice environnementale : une mise en rapport de la personne humaine et de son environnement	379
2. L'environnement : élément révélateur d'une atteinte aux libertés	381
3. L'environnement : un élément juridique indéterminé	382
B. L'égalité mise au défi	383
1. Le contexte environnemental et l'effet discriminatoire : la fonction égalisatrice de l'égalité	383
2. L'égalité comme outil d'autodétermination de la signification de l'environnement	385
3. L'égalité capacité à déterminer la teneur de ces droits : l'égalité dans le processus décisionnel	387
II. Les voies d'une construction européenne de la justice environnementale	389
A. La prise en compte par les juges européens du contexte environnemental	391
1. L'environnement, révélateur de situations singulières	391
2. L'environnement, révélateur d'une appréciation erronée	396

B.	Vers une justice environnementale : les voies de constructions jurisprudentielles	407
1.	L'environnement et les règles de non-discrimination..	408
2.	Conflit des modalités de préservation de l'environnement: le rôle des règles de non-discrimination	410
3.	L'environnement subjectivement appréhendé comme critère de distinction	413
4.	Vers une justice environnementale européenne?.....	416
Conclusion		419

INTRODUCTION

La justice environnementale est une expression apparue aux États-Unis d'Amérique dans le giron des mouvements de luttes pour les droits civiques. Cette expression n'est pas absente du territoire européen¹. Toutefois, un tel ancrage

1. Voir notamment Marguerite Boutelet et Jean-Claude Fritz, dir, *L'ordre public écologique : Towards an Ecological Public Order*, Bruxelles, Bruylant, 2005; Daniel García San José, *La protection de l'environnement et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Dossiers sur les droits de l'Homme, n° 21, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005; Conseil de l'Europe, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, 2^e éd, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2012 [*Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*]; Sophie Moreau, David Blanchon et Jean Gardin, dir, *Justice et injustices environnementales*, coll « Espace et Justice », Paris, Presses Universitaires de Paris Ouest, 2012; Christel Cournil et Catherine Colard-Fabregoule, dir, *Changements environnementaux globaux et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012; Véronique Champeil-Desplats, Mahfoud Ghézali et Symeon Karagiannis, dir, *Environnement et renouveau des droits de l'Homme*, Paris, La Documentation française, 2006; Agnès Michelot, dir, *Équité et environnement : Quel(s) modèle(s) de justice environnementale?*, Actes du colloque de la SFDE, Université de La Rochelle, 2 et 3 décembre 2010, Bruxelles, Larcier, 2012; Maguelonne Dejeant-Pons, « Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre de Conseil de l'Europe » (2004) 60 Rev trim dr h 861; Éloi Laurent, « Pour une justice environnementale européenne : le cas de la précarité énergétique » (2011) 120 Revue de l'OFCE/ Débats et Politiques 100; Claudette Lafaye et Laurent Thévenot, « Une justification écologique? Conflits dans l'aménagement de la nature » (1993) 34 R franç social 495; Christophe Degryse et Philippe Pochet, « Paradigm Shift: Social Justice as a Prerequisite for Sustainable Development », Working Paper 2009.02, Bruxelles, European Trade Union Institute, 2009; Valérie Ravit et Olivier Sutterlin, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique pur » (2012) 40 D Chron 2675; Laurent Neyret, « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations » (2012) 40 D Chron 2673; voir aussi les articles publiés dans le Dossier 9 : « Inégalités écologiques, inégalités sociales », en ligne : (2007) Revue Développement durable et Territoire <<http://developpementdurable.revues.org/9533>> (Remarque : toutes les références électroniques ont été consultées le 28 août 2013) [Dossier 9].

culturel et historique exige de ne pas établir d'analogie trop rapide entre les usages de l'expression de justice environnementale de chaque côté de l'Atlantique.

L'idée de justice environnementale aux États-Unis d'Amérique a pris corps dans le cadre de mouvements sociaux « ignorés par les politiciens, les environmentalistes et les médias » [notre traduction]². Originellement, le mouvement n'est donc pas écologiste, mais social³. La noyade, en 1967, d'une enfant afro-américaine dans une décharge localisée près de son école élémentaire située dans un quartier afro-américain fut l'un des incidents qui éveillèrent le mouvement protestataire dénommé alors racisme environnemental⁴. Par la suite, des études ont mis en évidence que « les communautés pauvres et de couleur subissent une exposition plus grande à la pollution et vivent dans un environnement plus dégradé que les communautés mieux nanties et blanches »⁵. La dénonciation de telles injustices fut reprise par la doctrine sous l'expression de justice environnementale, permettant ainsi d'appréhender l'ensemble des « inégalités dans la distribution de risques (environnementaux) [générés] par des traitements et des situations inévitables à diverses échelles »⁶.

Partant, les discours relatifs à la justice environnementale font communément valoir que celle-ci tend à insuffler des changements profonds dans le droit⁷, soit au titre de l'opposition

2. Robert D Bullard, « Race and Environmental Justice in United States » (1993) 18:1 Yale J Int'l L 319 à la p 327.

3. Alice Kaswan, « Environmental Justice: Bridging the Gap Between Environmental Laws and Justice » (1997) 47:2 Am U L Rev 221. Voir aussi Ly Hamidou, qui confirme la prééminence de la question sociale sur la question écologique dans l'idée de justice environnementale, dans son intervention intitulée « La lutte pour la justice environnementale : une question d'abord sociale avant d'être environnementale », présentée dans le cadre de la Conférence internationale *Justice environnementale et droits humains : examiner les possibilités et les tensions*, présentée à l'Université d'Ottawa, 8-10 novembre 2012 [non publiée], en ligne : <<http://www.cdp-hrc.uottawa.ca>>.

4. Bullard, *supra* note 2.

5. Jean-Marie Breton, « De la genèse à la reconnaissance : la justice environnementale entre paradigme d'équité et réception fonctionnelle » dans Michelot, *supra* note 1, 95.

6. *Ibid.*

7. Nous circonscrivons l'étude aux changements dans le droit et n'aborderons donc pas les changements du droit. Par exemple, il ne sera pas traité des modifications éventuelles de la normativité.

affichée entre une démarche écologique et une démarche plus orientée vers la justice sociale⁸, soit au titre des modifications de la justice sociale qu'impose la prise en compte de préoccupations écologiques⁹.

Selon cette dernière perspective, les droits de la personne sont perçus comme vecteurs de changement¹⁰ — l'égalité est à ce titre convoquée dans la mesure où

il n'est pas facile de changer les comportements, l'altruisme demandé ici sera difficile et probablement impossible s'il n'y a pas des mesures d'égalité en termes de partage de futur commun et de destin [notre traduction]¹¹.

L'égalité occupe ainsi la « fonction de transformation du droit [...] la fonction du droit de la non-discrimination est de devenir le moyen grâce auquel les normes sont transformées dans la société civile »¹², elle tend à modifier l'ordonnement juridique¹³. La doctrine aux États-Unis d'Amérique

8. Kaswan, *supra* note 3 aux pp 222-23 :

Les mouvements de justice environnementale tirent leurs racines des droits civiques, ce qui n'a pas manqué de s'opposer aux juristes environnementalistes, aux droits environnementaux et aux institutions. Les avocats de défense des droits civiques et ceux en droit de l'environnement ont chacun des perspectives différentes. Cette intersection entre la race et l'environnement n'a pas été serein. Tant et si bien que la littérature relative à la justice environnementale traite du droit de l'environnement avec un certain scepticisme. [...] Au pire, les lois environnementales sont perçues comme causes des charges disproportionnées, comme un obstacle à la justice sociale [notre traduction].

9. *Ibid.*

10. Sur ce point, voir l'intervention de Sébastien Jodoin qui pose la question de savoir dans quelles mesures les droits humains sont porteurs de changement. Évoquant à ce titre les théories du changement, cet auteur explore deux voies possibles : celle d'un changement des idées et celle d'un changement des intérêts. Sébastien Jodoin, « Look Before You Jump: Comparing Human Rights Bandwagons for Climate Justice », intervention lors de la conférence *Justice environnementale et droits humains : examiner les possibilités et les tensions*, *supra* note 3.

11. Julian Agyeman, Robert D Bullard et Bob Evans, « Exploring the Nexus: Bringing Together Sustainability, Environmental Justice and Equity » (2002) 6 : 1 *Space & Polity* 77 à la p 78.

12. Interview de Robert Post mené par Marie Mercat-Bruns retranscrit dans son ouvrage Marie Mercat-Bruns, *Discriminations en droit du travail : dialogue avec la doctrine américaine*, coll « À droit ouvert », Paris, Dalloz, 2013 à la p 79.

13. « Dès lors que le système, ses règles et son fonctionnement, donc l'ordre, a des effets discriminatoires pour certains groupes, la norme d'égalité fait l'obligation de revoir et d'adapter ces règles le cas échant », voir Sylvie Paquerot, « Relire la Déclaration universelle à l'aune des enjeux environnementaux » dans Cournil et Colard-Fabregoule, *supra* note 1, 129; Sylvie Paquerot, allocution d'ouverture,

convoque dès lors les droits de la personne et leurs égales jouissances pour mettre en évidence la charge disproportionnée que représente le contexte environnemental dans cette jouissance.

Les discours relatifs à la justice environnementale mettent en exergue des difficultés que les Européens rencontrent aussi : *quid* du lieu d'établissement d'entreprises polluantes¹⁴? *Quid* des critères ayant présidé au choix de ces installations? *Quid* des effets discriminatoires de telles décisions¹⁵? *Quid* de la protection de l'environnement par le truchement des droits de la personne¹⁶? *Quid* des schémas d'imputation de la responsabilité en cas de dommages¹⁷? *Quid* de la détermination du lien de causalité entre le contexte environnemental et l'atteinte portée au droit à la santé ou au droit à la préservation du choix de son domicile¹⁸?

Les difficultés soulevées par les mouvements de justice environnementale aux États-Unis d'Amérique ne leur sont donc pas propres. Une comparaison reste pourtant délicate : l'expression justice environnementale n'a pas d'occurrence

Conférence *Regards croisés sur les rapports entre les droits fondamentaux et l'environnement : perspectives de la Belgique, du Canada et de la France*, présentée à l'Université d'Ottawa, 25 janvier 2013, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur [à paraître en 2014], en ligne : Université d'Ottawa <http://www.droitcivil.uottawa.ca/index.php?option=com_content&task=view&id=274812&lang=fr>.

14. Voir les juges de la Cour EDH qui prennent en compte un rapport d'expertise qui affirmait notamment qu'« à cause de la position géographique de l'usine, les émissions de substances dans l'atmosphère étaient souvent canalisées vers la ville [...] l'incidence directe des émissions nocives sur le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale permet de conclure à l'applicabilité de l'article 8 », *Guerra c Italie*, (1998) I CEDH 7 au para 57, 26 EHRR 357 [*Guerra*].

15. Voir notamment les décisions CEDH, *Chassagnou c France* [GC], n° 25088/94, [1999] III CEDH 123, 29 EHRR 615 [*Chassagnou*]; *Herrmann c Allemagne* [GC], n° 9300/07, [2012] CEDH 1110, 56 EHRR 7 [*Herrmann*]; *Schneider c Luxembourg*, n° 2113/04 (10 juillet 2007); Laurent, *supra* note 1; Lafaye et Thévenot, *supra* note 1; Dossier 9, *supra* note 1.

16. García San José, *supra* note 1 et le *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, *supra* note 1.

17. Ravit et Sutterlin, *supra* note 1; Neyret, *supra* note 1.

18. Notamment la décision de la CEDH, *Tatar c Roumanie*, n° 67021/01 (27 janvier 2009) [*Tatar*], dans laquelle les juges de la Cour EDH recherchent, à l'aide de données statistiques, le lien de causalité entre l'aggravation de l'asthme d'un requérant et la catastrophe écologique. Voir l'article de Nicolas Hervieu, « Droit à un environnement sain (Art. 8 CEDH) : catastrophe écologique, obligations de protection de l'État et lien de causalité entre une maladie et la catastrophe », 28 janvier 2009, en ligne : Droits et libertés <<http://www.droits-libertes.org/>>.

dans le droit européen. L'ancrage de celle-ci dans le droit états-unien de la non-discrimination n'a pas d'équivalent en droit européen; rares sont les auteurs évoquant l'article 14 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (article relatif à l'égalité) en lien avec le contexte environnemental de mise en œuvre des droits.

Partant, la question se pose de savoir s'il est possible de déceler la présence de l'idée de justice environnementale dans le droit européen d'autant que celle-ci se pare d'une prétention à transformer l'ordonnement juridique. Si tant est qu'il puisse y avoir le moindre équivalent fonctionnel dans le droit européen de l'idée de justice environnementale, est-ce que celui-ci est vecteur de transformations des rapports juridiques comme le suggère l'idée états-unienne de justice environnementale?

À cet endroit, le but de la comparaison repose sur l'idée que rechercher dans le droit européen un équivalent fonctionnel de la justice environnementale offre l'occasion d'aborder le droit européen sous un angle qui permet de révéler certains changements qui s'opèrent en son sein. Il n'est donc pas question de mesurer les ressemblances ou les différences entre le droit états-unien et le droit européen ni de démontrer un mouvement de rapprochement des systèmes juridiques. Simplement,

[...] la comparaison offre donc une lecture (parmi d'autres) du droit [...] [d]e trouver dans le droit étranger un support pour mieux comprendre [son] propre droit et ainsi aborder un problème de « manière plus créative ou avec plus de perspicacité »¹⁹.

Étant entendu que la justice environnementale aux États-Unis s'inscrit au cœur d'un « ordre juridique [...] unique [...] qui est le produit finement ouvragé d'une culture globale dans laquelle [elle] s'insère »²⁰. Il n'est donc pas question d'emprunter des solutions juridiques nord-américaines aux fins de les appliquer en droit européen, au risque de mettre

19. Marie-Claire Ponthoreau, « Le droit comparé en question(s) entre pragmatisme et outil épistémologique » (2005) 1 RIDC 7 aux pp 16 et 21.

20. *Ibid* à la p 25.

en œuvre des raisonnements contraires à l'idée de justice sociale en Europe²¹. Seules les idées, les pensées, les sensibilités des mouvements de justice environnementale aux États-Unis seront retenues en vue de s'interroger sur le droit européen.

Par conséquent, il sera traité dans un premier temps des mouvements de justice environnementale tels qu'ils s'expriment aux États-Unis d'Amérique en portant une attention particulière aux situations d'iniquités qu'ils dénoncent, les raisonnements qu'ils condamnent et les solutions juridiques pouvant être apportées. En somme, l'étude du discours de la doctrine permettra de construire un cadre d'analyse de la justice environnementale (I). Celui-ci servira dans un second temps d'angle d'observation pour analyser le droit européen, et plus précisément le droit de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après Cour EDH) lorsque sont en jeu des formes d'iniquités environnementales (II).

I. LA JUSTICE ENVIRONNEMENTALE AUX ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE : LES VOIX DE CONTESTATIONS

La justice environnementale a pour fonction de regrouper sous un même vocable un ensemble de contestations, d'indignations, face à des situations considérées comme

21. L'expression justice sociale se manifeste de différentes manières. C'est une idée qui tend « à affranchir les rapports de justice de toute dépendance à l'égard de la nature, de ne poser à leur base d'autre référence que celle de la propre volonté qu'a la société de se les donner ». L'idée de justice sociale est d'abord celle qui commande de penser un vivre ensemble non pas sur les bases d'un droit naturel dont le postulat essentiel est « la croyance en un ordre social naturellement harmonieux ». Les iniquités criantes d'une justice de droit naturel ont été « les conditions de possibilité » de l'avènement de la justice sociale au sens contemporain du terme. Ainsi, « dans l'expression justice sociale, la justice s'entend comme la manière dont chaque société donne forme et contenu précis à ce principe ». Autrement dit, les membres d'une société donnent corps à ce que représente pour eux la justice sociale; distincte donc d'une donnée naturelle *a priori*, elle correspond plutôt à une construction, à un ordre politique et social, à un ordonnancement juridique des rapports entre membres d'une société. L'ordonnancement juridique porte ainsi les stigmates du sens que l'expression justice sociale recouvre dans un lieu et un espace donnés. André-Jean Arnaud et al, dir, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd, Paris, LDGJ, 1993 *sub verbo* « Justice ».

injustes²². Les voies de contestations se cristallisent autour de situations que les règles juridiques ne semblent pas saisir. À ce titre, la justice environnementale aurait le mérite de mettre en évidence les lacunes du droit :

[L]es lacunes des droits de l'Homme face aux effets climatiques tels que l'insuffisance du régime de responsabilité (responsabilité en cas de dommages extraterritoriaux), l'imputation difficile des responsabilités, la faible effectivité des droits dits de deuxième génération particulièrement touchés, l'approche individualiste des droits de l'Homme face aux enjeux environnementaux globaux, les contradictions entre les impératifs de la protection des droits de l'Homme et ceux de la lutte contre les changements environnementaux y sont démontrés. [...] C'est souvent un ensemble de phénomènes environnementaux et socioéconomiques en interaction, qui impactent [*sic*] les Hommes. Par ailleurs, la dimension temporelle et matérielle des préjudices futurs liés aux changements climatiques brouille également les repères des violations traditionnelles des droits de l'Homme qui se sont, quant à elles, construites sur l'établissement d'un préjudice actuel et certain [notes omises]²³.

Les règles juridiques resteraient ainsi hermétiques ou aveugles à certaines situations considérées comme injustes. Raison pour laquelle la justice environnementale offre l'occasion de s'interroger sur l'appréhension par le droit de ces situations. Pour en témoigner, il est nécessaire dans un premier temps de revenir sur la genèse de la justice environnementale. Celle-ci permet de mettre en évidence les situations que les discours doctrinaux dénoncent (A). De telles situations invitent alors un traitement juridique qui met l'égalité au défi (B).

22. Les propos de Dinah Shelton appartiennent au registre de l'indignation : Dinah Shelton, « Using Law and Equity for Poor and the Environment » dans Yves Le Bouthillier et al, dir, *Poverty Alleviation and Environmental Law*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar, 2012, 11; Dinah Shelton, « Préface » dans Michelot, *supra* note 1, 17.

23. Christel Cournil, « Le lien "droits de l'Homme et développement durable" après Rio+20 : influence, genèse et portée » (janvier 2011-décembre 2012) 9 Droits fondamentaux 1 à la p 9.

A. GENÈSE DE LA JUSTICE ENVIRONNEMENTALE

La justice environnementale est née de la lutte pour les droits civiques du mouvement noir aux États-Unis d'Amérique²⁴. Les discours doctrinaux relatifs à celle-ci mettent en évidence que « les communautés pauvres et de couleur subissent une exposition plus grande à la pollution et vivent dans un environnement plus dégradé que les communautés mieux nanties et blanches »²⁵. Une telle démarche — fondée sur la lutte pour la reconnaissance et l'effectivité de droits civiques²⁶ — permet de démontrer des liens entre « l'inégalité sociale et l'inégalité environnementale »²⁷ dont les travaux les plus connus ont été menés par le professeur Robert D Bullard²⁸. Dénommée à sa naissance « racisme environnemental », l'idée a peu à peu été élargie à toutes populations noires ou pauvres. La justice environnementale est définie comme un mouvement qui tend à « remédier à la répartition inéquitable des activités polluantes sur le territoire américain »²⁹. Partant, les discours relatifs à la justice environnementale dénoncent des situations singulières.

Sans prétendre à l'exhaustivité, trois éléments évoquent le caractère singulier des situations dénoncées.

1. La justice environnementale : une mise en rapport de la personne humaine et de son environnement

La justice environnementale se distingue de la justice écologique en ce que la première est relative à la « distribution de l'environnement entre les personnes »³⁰, alors que la seconde met en relation « les humains et le reste du monde

24. Sophie Lavallée, « Un développement durable sans justice “écologique” ? », version française du chapitre 4 of *Law Working Paper* 2012/02, Florence, European University Institute, Department of Law, en ligne : EUI <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20018/Law_2012_02_FrenchChapter4.pdf?sequence=4>; Kaswan, *supra* note 3.

25. Breton, *supra* note 5; Kaswan, *supra* note 3.

26. *Ibid.*

27. Bullard, *supra* note 2.

28. *Ibid.*

29. Lavallée, *supra* note 24 à la p 2.

30. *Ibid* à la p 7.

naturel »³¹. La distinction entre justice environnementale et justice écologique serait le pendant de la distinction entre les tenants d'une conception faible du développement durable et ceux qui prônent une conception forte de celui-ci³².

Conception faible du développement durable, la justice environnementale réduit le terme environnement

à l'environnement physique qui affecte plusieurs aspects du bien-être d'une communauté [...] et les conséquences physiques indésirables telles que les risques sur la santé, la pollution, les conséquences socio-économiques [notre traduction]³³.

L'environnement est saisi au regard de ces impacts sur la personne humaine³⁴ et, par conséquent, joue un rôle dans l'effectivité des droits de la personne. Étudier la justice environnementale suppose de ne pas traiter des questions orientées directement et exclusivement vers des perspectives écologiques qui n'ont pas fait l'objet d'une analyse en termes de droit de la personne³⁵. Il en résulte que les discours doctrinaux relatifs à la justice environnementale dénoncent l'absence de prise en compte du contexte environnemental comme contrainte à la liberté de jouir de ces droits.

31. *Ibid.*

32. Le rapport Brundtland fait la remarque suivante : « La plupart des victimes de ces catastrophes [environnementales] sont les habitants les plus défavorisés des pays pauvres ». Commission mondiale sur l'environnement et le développement (CMED), *Notre avenir à tous*, Oxford, Oxford University Press, 1987, ch 1, s I.1 La pauvreté. Dès lors, la justice environnementale ne peut englober toutes les problématiques soulevées dans le rapport Brundtland sauf à dénier toutes possibilités de protéger la nature en elle-même sans le truchement des droits de la personne. « Ce vaste dessein a été présenté sous le vocable de justice "environnementale", en droit international. Là où le bât blesse, c'est que ce concept de justice environnementale est intrinsèquement anthropocentrique, car il cherche à véhiculer, notamment "dans" et "par" le droit, une équité entre les êtres humains vivant aujourd'hui, et entre eux et ceux de demain, mais qu'il néglige de considérer la justice envers le monde naturel non humain », Lavallée, *supra* note 24 à la p 4.

33. Kaswan, *supra* note 3 à la p 229.

34. *Ibid.*

35. À titre d'exemple, il ne sera pas analysé sous l'angle du droit des questions relatives à la préservation de certaines espèces animales ou végétales, de mesures de lutte contre le changement climatique, de la biodiversité autrement qu'au prisme des droits de la personne.

2. L'environnement : élément révélateur d'une atteinte aux libertés

Les discours relatifs à la justice environnementale mettent en évidence que les règles juridiques ne permettent pas de se prémunir de certaines atteintes, voire elles peuvent contribuer à ces atteintes. Par exemple, aux États-Unis d'Amérique, il a pu être constaté que les peuples des Premières Nations sont souvent placés dans l'impossibilité de refuser l'installation d'une entreprise polluante sur leur territoire dans la mesure où l'organisation économique et sociale qui s'impose à eux les rend vulnérables. Ainsi, « plus de trois douzaines de réserves ont été ciblées comme lieu d'installation de décharges et d'incinérateurs »³⁶, le gouvernement et les industriels faisant la promotion de ces installations dans la mesure où « elles permettraient un développement économique »³⁷. Les personnes vivant dans des réserves ne sont pas vulnérables *a priori*. Leur état de vulnérabilité résulte de l'impossibilité de faire des choix de vie libres de toutes contraintes ou de leur impossibilité de faire valoir la dimension environnementale de certains droits. Tant et si bien que ces personnes se retrouvent dans l'engrenage du chantage, expression d'une « situation de fait, d'une manifestation empirique de cette capacité d'influencer le comportement d'autrui, de cette forme de domination, qu'est le pouvoir au sens sociologique »³⁸. L'état de vulnérabilité résulte ainsi de l'exercice d'un « éco-pouvoir » ou « bio-pouvoir », autrement dit d'un pouvoir qui prend la vie comme objet³⁹.

Les discours relatifs à la justice environnementale tendent ainsi à dénoncer les manières dont les règles juridiques

36. Bullard, *supra* note 2.

37. *Ibid.*

38. Antoine Jeammaud, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt Labbane » (2001) 3 *Droit social* 227.

39. L'expression éco-pouvoir se rapporte aux écrits de Pierre Lascoumes; celle de bio-pouvoir, à M. Foucault. Ce dernier considère le bio-pouvoir comme l'exercice d'un pouvoir qui prend la vie comme objet. Pour Foucault, le bio-pouvoir suppose une redéfinition du pouvoir et le renouvellement des manières de saisir le pouvoir pour l'appréhender dans ces dispositifs les plus locaux. Sur ces points, voir Pierre Lascoumes, *L'éco-pouvoir. Environnements et politiques*, Paris, La Découverte, 1994; Katia Genel, « Le bio-pouvoir chez Foucault et Agamben », en ligne : (2004) 4 *Methodos* <<http://methodos.revues.org/131>>.

telles qu'elles sont agencées tendent à nuire de manière disproportionnée à une personne ou un groupe de personnes.

3. L'environnement : un élément juridique indéterminé

La justice environnementale vise à remédier à la répartition inéquitable des activités polluantes. Plus largement, les discours doctrinaux invitent à prendre en compte la relation de l'humain à son environnement. Autrement dit, il ne s'agit pas simplement de faire valoir un moindre accès à tel ou tel emploi, administration, qualité de l'air, de l'eau, etc., mais à faire entendre que certaines personnes ont une faculté moindre de vivre dans un environnement conforme à leurs choix de vie. Rappelons à ce titre que, pour les Autochtones, « le droit à la culture équivaut au droit d'exister. Certains chercheurs parleront même d'ethnocides lorsque des problèmes liés à l'environnement et aux ressources naturelles menacent une culture autochtone »⁴⁰. L'environnement a donc la particularité de ne pouvoir être pensé de manière univoque, l'appréhension de ce qu'est un environnement non contraignant dans l'exercice des libertés est propre à tout un chacun.

Finalement, les discours doctrinaux dénoncent la manière dont les règles juridiques peuvent générer des iniquités environnementales. Ils mettent en évidence que ces iniquités résultent, d'une part, de l'absence de prise en compte dans l'ordonnancement des rapports juridiques des contraintes environnementales qui pèsent sur les personnes. D'autre part, ces iniquités sont aussi dues à l'absence d'encadrement d'un bio-pouvoir, qui, de ce fait, crée des poches de vulnérabilité. Enfin, la résolution de telles iniquités ne peut se départir d'un questionnement plus large sur les rapports de l'humain et de son environnement, questionnement qui suppose la préservation d'une certaine diversité d'appréhension des rapports de l'humain à son environnement.

Les situations telles qu'esquissées appellent à une régulation juridique en vue de rétablir une certaine justice sociale.

40. Sur ce point, voir Lucie Lamarche et Sylvie Paquerot, *Environnement et droits humains*, cours en ligne, Faculté de droit, Université d'Ottawa, en ligne : Centre des droits de la personne <<http://www.cdp-hrc.uottawa.ca/>>.

B. L'ÉGALITÉ MISE AU DÉFI

Les discours relatifs à la justice environnementale préconisent certaines constructions juridiques qui mettent l'égalité au défi de trois manières différentes.

1. Le contexte environnemental et l'effet discriminatoire : la fonction égalisatrice de l'égalité

Le droit de la non-discrimination aux États-Unis d'Amérique permet de se concentrer sur « l'effet discriminatoire ou l'impact différencié »⁴¹. La prise en compte des effets suppose de ne pas focaliser le contrôle sur la décision prise⁴², mais sur les effets de celle-ci. La justice environnementale a pris naissance dans un mouvement de racisme environnemental — la « lutte contre la discrimination raciale [servant] de modèle »⁴³ aux États-Unis d'Amérique. Cette manière d'aborder les iniquités permet de mettre en exergue que des critères discriminatoires entretiennent des rapports exponentiels avec le contexte environnemental.

Or, dans de tels cas de pluralité de motifs, discriminatoires et non discriminatoires (l'environnement n'étant pas un critère de discrimination), la doctrine états-unienne considère que « cette situation de fait entraîne tout de même la qualification de discrimination »⁴⁴. De cette manière, le contexte environnemental pourrait, sans être un motif prohibé, être pris en compte. Mais son poids dans la définition de la discrimination serait difficilement mesuré, il pourrait donc rester résiduel. Par ailleurs, le droit de la non-discrimination aux États-Unis d'Amérique permet de prendre en compte le cumul de motifs discriminatoires : le travailleur âgé noir, une

41. Richard T Ford, « Lutter contre les discriminations raciales : les vertus de la mesure statistique » dans Frédéric Guiomard et Sophie Robin-Olivier, dir, *Diversité et discriminations raciales : une perspective transatlantique*, coll « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2009, 73 à la p 82.

42. *Ibid* à la p 85.

43. Interview de Reva Siegel mené par Marie Mercat-Brunns retranscrit dans son ouvrage Mercat-Brunns, *supra* note 12 à la p 380.

44. Interview de Richard Ford mené par Marie Mercat-Brunns retranscrit dans son ouvrage Mercat-Brunns, *ibid* à la p 551.

salariée handicapée. Mais là encore, la vulnérabilité face au contexte environnemental pourrait rester résiduelle. À ce titre, les situations dénoncées par les mouvements de justice environnementale révèlent un défi pour le droit de la non-discrimination.

La théorie de l'intersectionnalité pourrait ouvrir la voie à la reconnaissance juridique de ces situations — au prix toutefois « d'une remise en cause du monopole de la représentation des catégories juridiques de groupes subordonnés et de repenser les contours de la discrimination qui touchent ces catégories »⁴⁵. En effet, au regard de cette théorie, la catégorie de race pourrait être quelque peu modifiée par la prise en compte d'un état de fait — soit, en ce qui nous concerne, le contexte environnemental. Le contexte environnemental permettrait de différencier les personnes discriminées uniquement au regard de leur race de celles discriminées au regard de leur race et du contexte environnemental dans lequel elles vivent. Le contexte environnemental entraîne la négation de certains droits et place la personne dans une situation désavantagée par rapport à d'autres personnes ne subissant pas un contexte environnemental néfaste. La discrimination résulte alors non seulement de différences de traitement au regard d'un motif prohibé tel que la race, mais aussi par la démesure supplémentaire qu'impose le contexte environnemental. Cette prise en compte du contexte particulier permet de distinguer des personnes qui, de par la juxtaposition de circonstances factuelles et de discrimination fondée sur un motif prohibé, « ne sont pas dans des situations comparables à celles des personnes qui ne possèdent qu'une des caractéristiques »⁴⁶. Dans cette optique, le contexte environnemental pourrait occuper une place de choix dans la modification des catégories juridiques de motifs prohibés, bouleversant l'ordonnement juridique par l'intensification des catégories juridiques.

Cette voie met en évidence l'importance d'une prise en compte du contexte dans lequel se meut la personne, autrement dit, la prise en compte des rapports de proximité de la personne avec son environnement.

45. *Ibid* à la p 570.

46. *Ibid* à la p 572.

2. L'égalité comme outil d'autodétermination de la signification de l'environnement

Prendre en compte le contexte environnemental suppose de porter son attention sur la situation d'action de la personne, sur les éléments de proximité qui conditionnent sa manière d'agir et de vivre. À cet égard, dès les premières affaires, les requérants tentaient d'apporter la preuve d'un traitement discriminatoire lié à leur contexte environnemental par le recours aux données statistiques⁴⁷. Notamment, des études statistiques en épidémiologie avaient mis en évidence que l'état de santé d'une population dépendait aussi de la qualité de son environnement⁴⁸. La mise en exergue de l'interdépendance des droits à l'environnement passe donc par l'outil statistique. Nombreuses furent les études portant sur la détermination d'une disproportion de dommages écologiques subis par certaines populations au regard de leurs races, de leurs faibles revenus, etc. Toutefois, la suspicion à l'égard de la preuve épidémiologique — autrement dit, le règne de l'expertise dans la détermination de la population inégalement touchée par les risques environnementaux — a rendu nécessaire un détachement de celui-ci au profit d'une détermination des discriminations par les individus concernés⁴⁹.

Pour les requérants, le recours à l'expertise a été perçu comme une forme de désappropriation de leur capacité à faire le droit. Juridiquement réglementé et judiciairement organisé, le recours à l'expertise semble susceptible de perpétuer les distinctions discriminantes, en ce sens que la manière dont sont construites les statistiques peut elle-même engendrer le maintien de distinctions injustes. En somme, la distinction prohibée serait inhérente aux rouages de la statistique. Il est alors reproché à l'expertise scientifique d'être insuffisante, car ne permettant que rarement d'établir des corrélations : *quid* des rapports entre changements climatiques et santé affectée? *Quid* des rapports entre une catastrophe industrielle et la

47. Bullard, *supra* note 2.

48. Sidra Sabzwari et Dayna Nadine Scott, « The Quest for Environmental Justice on a Canadian Aboriginal Reserve » dans Le Bouthillier et al, *supra* note 22, 85 aux pp 86 et s.

49. *Ibid.*

survenance d'une maladie plusieurs décennies plus tard? Les limites de l'expertise sont ainsi pointées⁵⁰. De plus, les données scientifiques reposent sur des constats vides de toute allégation subjective, dès lors « l'accent se déplace d'une souffrance individuelle ou communautaire vers un dommage cumulé et probabiliste subi par une population désincarnée » [notre traduction]⁵¹. Si bien que, même lorsque l'expertise permettait de rendre compte d'une discrimination fondée sur un motif agglomérant, celui-ci ne consistait aux yeux des requérants qu'un « rassemblement plus ou moins hétéroclite d'individus »⁵². Le rétablissement de l'égalité exige alors de s'assurer de la participation des victimes supposées; ce sont donc les expériences de la population qui sont prises en compte pour déterminer la composition du groupe lésé⁵³.

Cette manière de déterminer le périmètre du groupe lésé met en évidence les bouleversements que le droit de la non-discrimination subit lorsqu'est en jeu une préoccupation environnementale: la statique, outil par excellence de mise en rapport d'une situation factuelle avec la révélation d'une discrimination, se trouve mise en cause par la tentative de saisir un contexte environnemental éminemment contingent et variable d'un groupe à l'autre. À ce titre, l'égalité n'est pas convoquée pour rétablir une égalité de traitement entre les personnes, mais pour rétablir un traitement en égaux.

Le traitement en égaux suppose que :

chacun ait le droit de faire l'objet de la part des pouvoirs publics du même degré de respect et de sollicitude que n'importe qui d'autre, de manière à ce que les intérêts de

50. Il est intéressant de considérer qu'aux États-Unis d'Amérique comme en France, les problématiques environnementales et les mouvements s'y rattachant ont tous été fondés sur cette suspicion à l'égard du règne de l'expert. Toutefois, nous verrons que les raisons de cette suspicion diffèrent d'un continent à l'autre.

51. Sabzwari et Scott, *supra* note 48 à la p 87.

52. Le reproche est conséquent et pluriel,

l'expertise souffre d'abstraction, de facticité du groupe qu'elle agrège, elle offre une représentation des individus qui souffrent comme de simples « victimes du hasard » niant les origines sociales de la pollution et la culpabilité des personnes qui les perpétuent. [...]. Cette désappropriation par les personnes concernées de l'élaboration de la règle a conduit à d'autres exigences contrôlées par les juges pour établir une discrimination dans la répartition des biens et des maux de l'environnement, *ibid.*

53. *Ibid.*

chacun soient pris en compte pleinement et avec le même degré de sympathie. Le revers de cette considération orientée vers le respect et la sollicitude des personnes impose en retour de s'abstenir de toute initiative ayant à leurs égards une valeur stigmatisante⁵⁴.

L'appréciation de la disproportion s'effectue non pas au regard d'une étude statistique — supposant par-là l'unicité de la représentation de ce qu'est un environnement de qualité et l'univocité de l'usage de l'environnement par tout un chacun —, mais au regard de la représentation que les personnes affectées se font de leurs environnements. L'égalité permet alors une autodétermination de la signification de l'environnement.

Il reste que l'égle détermination du sens n'est possible que par l'égle capacité à déterminer la teneur des droits.

3. L'égle capacité à déterminer la teneur de ces droits : l'égle dans le processus décisionnel

L'autodétermination du périmètre du groupe lésé permet de revendiquer l'accès à des droits non pas sur le registre de l'égalité de traitement — c'est-à-dire d'une égalité entre des personnes par comparaison à d'autres —, mais plutôt sur celui d'une égalité dite relative, c'est-à-dire en fonction de la représentation que l'individu se fait de la situation dans laquelle il se trouve⁵⁵. Pour faire valoir le rétablissement de cette égalité relative, les individus doivent pouvoir sensibiliser et mobiliser autour de la singularité de leurs situations. Ceci donne lieu à un accroissement des procédures d'information et de consultation en vue de déterminer la teneur de ces droits.

Dès lors, les discours doctrinaux relatifs à la justice environnementale font valoir que les maux environnementaux que

54. Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit : les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, coll « Études politiques », Paris, Economica, 2003.

55. À la manière d'Alexis de Tocqueville, selon lequel « chaque homme, étant présumé avoir reçu de la nature les lumières nécessaires pour se conduire, apporte en naissant un droit égal et imprescriptible à vivre indépendant de ses semblables, en tout ce qui n'a rapport qu'à lui-même, et à régler comme il l'entend sa propre destinée », Alexis de Tocqueville, « L'état social et politique de la France avant et depuis 1789 » dans Jean-Claude Lamberti et Françoise Melonia, dir, *De la démocratie en Amérique. L'ancien Régime et la Révolution. Souvenirs*, Paris, Laffont, 1986, 943.

supportent certaines personnes révèlent une discrimination institutionnelle : l'iniquité dénote une distorsion du processus représentatif⁵⁶. À ce titre, les règles de non-discrimination sont convoquées au sein même du processus décisionnel en vue de rétablir les moyens pour les personnes de faire entendre leurs voix. Deux observations s'imposent. D'une part, l'égalité dans le processus sert à déterminer la teneur des droits. Par conséquent, un vice dans le processus décisionnel n'emporte donc pas simplement un doute de légitimité, mais porte directement atteinte aux droits et libertés de la personne. D'autre part, l'égalité dans le processus n'a pas pour objet de permettre l'expression de considérations égoïstement orientées vers la protection de son bien ou de sa qualité de vie au mépris de celle de ses voisins. L'égalité dans le processus vise à assurer la faculté pour tout un chacun de mobiliser autour de sa cause⁵⁷.

La substantialisation de la procédure justifie d'autant l'importance de l'égalité. Celle-ci assure une autodétermination de la teneur des droits. La doctrine use alors de la rhétorique des droits de l'Homme pour faire valoir une baisse de la qualité de l'environnement, de la qualité du milieu de vie, de l'atteinte au bien-être, de l'esthétique et de la sécurité des habitants⁵⁸, en se référant à la représentation que les personnes affectées se font de leur contexte environnemental. À ce titre, la rhétorique des droits sert à la reconnaissance de droits dont la teneur est relative à la représentation subjective que s'en font les personnes.

Il résulte de ce qui précède que la justice environnementale aux États-Unis d'Amérique suggère de poursuivre l'idéal de justice par le truchement d'un usage singulier de l'égalité. Certes, ces mouvements s'inscrivent dans une tradition juridique qui leur est propre; ils portent donc les stigmates des formes de résolution juridique des ruptures d'égalité. Toutefois, la question environnementale tend à la fois à pointer

56. Sabbagh, *supra* note 54 à la p 257.

57. Le mouvement *Not In My BackYard*, connu par l'acronyme NIMBY et signifiant littéralement « pas dans ma cour », en offre une illustration. Si l'idée que véhicule NIMBY sous-entend *a priori* la prise en compte d'un « mouvement égoïste », pas dans ma cour suppose que « si cela se passe de l'autre côté de la colline, je m'en moque ». Certains auteurs ont apporté quelques nuances. Voir Lafaye et Thévenot, *supra* note 1 aux pp 500 et s et Lascoumes, *supra* note 39 aux pp 230 et s.

58. Bullard, *supra* note 2.

certaines insuffisances des modes de rétablissement de l'égalité — notamment le recours à la statistique —, mais aussi renforce certains mécanismes d'autodétermination dans la mesure où l'environnement conserve une part d'appréciation subjective. Il importe alors de s'inspirer de ce modèle doctrinal états-unien pour s'adonner à une lecture renouvelée du droit européen.

II. LES VOIES D'UNE CONSTRUCTION EUROPÉENNE DE LA JUSTICE ENVIRONNEMENTALE

La mise en rapport des iniquités sociales avec l'environnement est une démarche qui n'est pas absente en Europe. Des chercheurs européens se sont emparés de l'expression nord-américaine de justice environnementale⁵⁹. Le Conseil de l'Europe lui-même publie des rapports et des manuels ayant trait aux droits de l'Homme et à l'environnement tant la jurisprudence de la Cour européenne innove en la matière⁶⁰. Toutefois, l'expression de justice environnementale est absente des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme, et rares sont les cas portés devant cette dernière évoquant une charge disproportionnée des maux environnementaux que subit un groupe en raison de sa race ou des inégalités sociales qu'il subit⁶¹. En matière environnementale, l'article 14 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après la Convention) interdisant toutes les formes de discrimination est rarement invoqué.

De surcroît, la Convention ne vise aucunement la protection de l'environnement; celle-ci ne résulte que de l'interprétation audacieuse des juges de la Cour. Ainsi, mettent-ils en

59. Blanchon, Gardin et Moreau, *supra* note 1; Guillaume Faburel, « La ville durable aux défis des injustices environnementales : constats empiriques et enjeux sociopolitiques » (2012) 89-90 Flux 15; voir l'ensemble du cahier (2012) 89-90 Flux sur le thème « Inégalités environnementales et écologiques : quelles applications dans les territoires et les services? ».

60. *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, *supra* note 1; voir aussi García San José, *supra* note 1 aux pp 60 et s.

61. Chassagnou, *supra* note 15. Chassagnou est l'une des rares décisions évoquant une discrimination en lien avec une question environnementale. Voir aussi Herrmann, *supra* note 15.

lien l'environnement avec le droit à la vie (art 2 de la Convention), le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile (art 8), le droit à un procès équitable et à l'accès à un tribunal (art 6), le droit de recevoir et de communiquer de l'information et des idées (art 10), le droit à un recours effectif (art 13) et le droit à la jouissance paisible de ses biens (art 1 du Protocole n° 1). La coloration environnementale des droits et libertés garantis par la Convention met en évidence le caractère transversal de la protection de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour EDH et son importance croissante dans le droit de la Cour EDH. Les juges de la Cour évoquent à ce titre que

[l]a protection de la nature et des forêts et plus généralement l'environnement constituent une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devaient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement⁶².

Allant plus loin, le Comité européen des droits sociaux a interprété le droit à la protection de la santé énoncée dans la *Charte sociale européenne* (art 11) comme incluant le droit à un environnement sain⁶³. Les juges de la Cour EDH ont précisé que le champ d'application de la Convention « s'étend au-delà du libellé même des droits garantis »⁶⁴. L'interprétation des droits et libertés garantis par la Convention

n'est pas immuable et peut tenir compte du contexte social et des changements de la société. En conséquence, bien qu'aucun droit à un environnement de qualité ne soit expressément inclus dans la Convention ou ses protocoles⁶⁵,

62. *Turgut c Turquie*, n° 1411/03 au para 90 (8 juillet 2008).

63. *Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme (FMDH) c Grèce*, Conseil de l'Europe, DS, 219^e sess, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé (6 décembre 2006) aux para 195-96. Sur l'émergence d'un droit à un environnement sain, voir aussi Conseil de l'Europe, AP, 32^e sess, *Élaboration d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un environnement sain, Recommandation 1885 (2009)*, adoptée le 30 septembre 2009.

64. Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2011 à la p 72 [*Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*].

65. *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, supra note 1 à la p 31.

les juges reconnaissent l'impact qu'un environnement néfaste peut engendrer sur l'effectivité des droits et libertés protégés.

De telles avancées suggèrent que la question environnementale peut bouleverser l'ordonnement juridique des rapports sociaux autant au regard d'une hiérarchie des droits subordonnée à la protection de l'environnement que par la reconnaissance rampante d'un droit à un environnement sain.

Dans ce cadre, certains rapprochements peuvent être décelés entre l'idée de justice environnementale telle qu'elle s'exprime aux États-Unis d'Amérique et la manière par laquelle les juges de la Cour EDH mettent en lien les droits et libertés de la Convention et l'environnement (A). Nonobstant, il ne peut être affirmé qu'il existe un équivalent fonctionnel de la justice environnementale en Europe. Certaines caractéristiques de l'idée de justice environnementale ne sont que rarement prises en compte par les juges de la Cour EDH, notamment les effets disproportionnés que des conditions environnementales peuvent générer sur l'exercice d'un droit. Cela n'empêche toutefois pas de déceler les voies par lesquelles les juges de la Cour EDH pourraient prendre pleinement en compte l'idée de justice environnementale (B).

A. LA PRISE EN COMPTE PAR LES JUGES EUROPÉENS DU CONTEXTE ENVIRONNEMENTAL

L'environnement n'est pas absent des décisions des juges de la Cour EDH. Il occupe au moins deux fonctions au regard de la jurisprudence de la Cour. D'une part, il permet de révéler des situations singulières (1), d'autre part, il permet d'établir la marge d'appréciation des États (2). Au fil de cet exposé des rapports entre les droits de la Convention et l'environnement se nichent des liens avec l'idée de justice environnementale.

1. L'environnement, révélateur de situations singulières

Dès lors qu'un lien réel et sérieux est établi entre l'environnement et la jouissance d'un droit, les juges considèrent que la Convention est applicable. L'établissement de ces liens est ténu. Il suffit d'évoquer la réalité d'une condition

environnementale singulière et l'atteinte sérieuse que cette condition environnementale porte à la jouissance des droits.

Concernant la réalité des conditions environnementales, les juges font preuve de beaucoup de souplesse. D'abord, ils considèrent que le requérant n'a pas à démontrer la réalité des conditions environnementales dès lors que le gouvernement a déjà reconnu l'atteinte :

[l]e gouvernement relève que les juridictions internes ont constaté que la requérante n'avait pas établi l'intensité des bruits à l'intérieur de son domicile. Pour la Cour, exiger une telle preuve en l'espèce était trop formaliste puisque les autorités municipales avaient déjà qualifié le secteur où réside la requérante de zone acoustique saturée⁶⁶.

Cette reconnaissance peut résulter d'une décision de justice, d'une décision administrative ou d'un rapport des autorités internes accessibles au public⁶⁷, mais aussi de rapports officiels des Nations Unies et de l'Union européenne⁶⁸.

De plus, la preuve de ces conditions environnementales peut être rapportée par des éléments postérieurs à la requête. Les juges de la Cour EDH ont ainsi considéré dans la décision *López Ostra* que « [l]a requérante critiquait une situation qui s'était prolongée en raison de l'inaction de la municipalité », d'où le fait que « [l]a cour peut tenir compte de faits postérieurs à l'introduction de la requête — et même à l'adoption de la décision de recevabilité —, lorsqu'il s'agit d'une situation appelée à perdurer »⁶⁹. Les conditions environnementales de la jouissance d'un droit comportent ainsi des atteintes matérielles et immatérielles telles que « les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences »⁷⁰.

66. *Moreno Gomez c Espagne*, n° 4143/02 au para 59, [2004] X CEDH 307, (2005) 41 EHRR 40 [*Moreno Gomez*].

67. *Taskin c Turquie*, n° 46117/99 au para 112, [2004] X CEDH 145, (2006) 42 EHRR 50 [*Taskin*]; *Giacomelli c Italie*, n° 59909/00 au para 38, [2006] XII CEDH 319 [*Giacomelli*]; *Fadeyeva c Russie*, n° 55723/00 au para 31, [2005] IV CEDH 255, 45 EHRR 871.

68. *Tatar*, *supra* note 18 au para 96.

69. *López Ostra c Espagne*, n° 16798/90 au para 46, (1994), 303 CEDH (Sér A) 51, 20 EHRR 277 [*López Ostra*].

70. *Moreno Gomez*, *supra* note 66 au para 53.

Concernant le caractère sérieux de l'atteinte aux droits et libertés de la personne, les juges s'appuient sur l'ostensible, l'évidence, comme en témoigne l'usage par ces derniers d'expressions du type « il est indéniable que », « il est évident que », « il va de soi que » les atteintes à l'environnement affectent la jouissance des droits.

À ce titre, l'arrêt *López Ostra* est éloquent⁷¹. En l'espèce, les juges ont eu à se prononcer sur l'allégation de violation de l'article 8 de la Convention — droit au respect de la vie privée comprenant le droit de jouir pleinement de son domicile — eu égard aux émanations nauséabondes d'un établissement empêchant M^{me} López Ostra de jouir pleinement de son droit et lui imposant de surcroît de changer de domicile. Les juges énoncent :

il va pourtant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée » [nos soulignés]⁷².

Les conditions environnementales servent donc à rendre suspicieuse l'effectivité pleine et entière des droits garantis par la Convention et justifient du même coup le contrôle des juges. Ainsi, la diminution de la qualité de la vie privée et des agréments du foyer des requérants⁷³ est un élément suffisamment sérieux pour que les juges opèrent leurs contrôles du respect des droits des requérants. De la même manière, les conditions environnementales qui « ont rendu insupportable le cadre de vie de sa famille et provoqué chez elle-même et ses proches de sérieux problèmes de santé »⁷⁴ suffisent à déclencher l'applicabilité de l'article 8 de la Convention.

Au demeurant, le contrôle des juges reste très sommaire quant à la réalité et au caractère sérieux des liens entre environnement et droits de l'Homme. Ceci se comprend aisément

71. *Supra* note 69.

72. *Ibid* au para 51.

73. *Powell et Rayner c Royaume-Uni*, n° 9310/81, [1990] CEDH 2, 12 EHRR 355 [Powell et Rayner].

74. *López Ostra*, *supra* note 69 au para 47.

lorsque l'on considère que les conditions environnementales comportent une part d'appréciation éminemment subjective.

À ce titre, un parallèle peut être fait avec l'idée de justice environnementale telle qu'elle s'exprime aux États-Unis d'Amérique. L'appréciation des nuisances environnementales litigieuses relève de l'appréciation de chacun. La décision *Hatton* en offre une illustration. Au paragraphe 118, les juges énoncent :

La Cour ne doute nullement que la mise en œuvre du plan de 1993 ait pu porter atteinte à la qualité de la vie privée des requérants et à la possibilité pour eux de jouir des agréments de leurs foyers respectifs, et donc aux droits des intéressés protégés par l'article 8 de la Convention. Chacun des requérants a décrit les effets qu'ont produits sur lui les modifications introduites par le plan de 1993. [...]. La Cour ne voit aucune raison de douter de la sincérité des observations formulées par les intéressés à cet égard. Certes, ceux-ci n'ont soumis aucun élément attestant de la gravité de la gêne alléguée par eux et, en particulier, ils n'ont pas réfuté les données fournies par le gouvernement relativement aux courbes de niveau de bruit diurne "objectif" correspondant à leurs domiciles respectifs. [...]. Toutefois, le gouvernement l'admet lui-même, et du reste, cela ressort clairement de l'étude de 1992 sur le sommeil qu'il invoque, la sensibilité au bruit comporte une part de subjectivité, une faible minorité de personnes étant plus susceptibles que d'autres d'être réveillées ou de voir leur sommeil perturbé par le bruit des avions pendant la nuit. La gêne subie par les uns et les autres tient donc non seulement à la situation géographique de leurs domiciles respectifs par rapport aux diverses trajectoires de vol, mais aussi à la prédisposition de chacun à être incommodé par le bruit. En l'espère, le degré de nuisance peut certes varier quelque peu d'un requérant à l'autre, mais la Cour ne peut suivre le gouvernement lorsqu'il semble considérer que le plan litigieux n'a eu aucun effet, ou du moins aucun effet notable, sur les requérants [nos soulignés]⁷⁵.

L'applicabilité de l'article 8 de la Convention est donc tributaire de l'appréciation des conditions environnementales

75. *Hatton c Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97 au para 118, [2003] VIII CEDH 243, 37 EHRR 28 [*Hatton*].

par les requérants eux-mêmes. L'environnement joue un rôle équivalent en droit états-unien et en droit européen : *a priori*, son indétermination exige de tenir compte de la représentation que tout un chacun se fait de son propre environnement.

De surcroît, compte tenu de la formulation des juges de la Cour, les requérants semblent pouvoir invoquer des atteintes ressenties non pas par eux-mêmes, mais par d'autres personnes se trouvant dans une situation analogue et dont la sensibilité aux conditions environnementales est plus prégnante que la leur. D'une certaine manière, la décision *Hatton* offre les balbutiements de l'effet collectif d'une action individuelle en vue de la préservation de l'environnement.

Cette manière d'appréhender les conditions environnementales au prisme des représentations des requérants permet aux juges de la Cour EDH de ne pas se prononcer directement sur ce que comprend la catégorie « environnement ». Son contenu semble libre de toutes appréciations. L'environnement apparaît ainsi comme un levier de révélation de situations singulières, singularité qui se niche au sein de considérations subjectives.

Toutefois, à la différence du cas états-unien, les raisons pour lesquelles la Cour EDH se réfère à l'appréciation individuelle de l'environnement ne sont qu'un moyen de reconnaître l'applicabilité de la Convention. Ainsi, la représentation par les requérants de ce qu'est un environnement n'a pas pour ambition de permettre à tout un chacun de déterminer le contenu d'un droit à un environnement sain. Les perceptions des requérants sont circonscrites à la seule fonction d'établir l'applicabilité de la Convention et non à l'autodétermination des contenus des droits.

L'applicabilité des articles de la Convention n'entraîne pas automatiquement la reconnaissance d'une violation de ceux-ci. En effet, les États peuvent justifier une ingérence dans l'exercice des droits; ils peuvent toujours invoquer l'objectif d'intérêt général pour faire échec à la reconnaissance d'une violation des droits et libertés garantis par la Convention.

Cette marge d'appréciation laissée aux États ne s'apprécie toutefois pas en dehors de toute considération environnementale. Au regard de la jurisprudence de la Cour EDH, les

conditions environnementales permettent de révéler les effets néfastes d'une appréciation erronée des États. Effets néfastes qui justifient un contrôle par les juges de la marge d'appréciation des États et, par conséquent, d'une possible condamnation de ces derniers. Les conditions environnementales sont révélatrices des mauvaises manières d'user de la marge d'appréciation.

2. L'environnement, révélateur d'une appréciation erronée

La prise en compte des conditions environnementales est l'occasion pour les juges de définir les contours de leurs contrôles de la marge d'appréciation des États susceptibles de porter atteinte aux droits. Certes, il est de jurisprudence constante de considérer que les juges ne peuvent substituer leurs appréciations à celles des autorités nationales⁷⁶. Ce principe de subsidiarité a été réitéré dans l'affaire *Powell et Rayner* à l'occasion d'un litige évoquant l'environnement. Les juges font ainsi valoir ce qui suit :

[i]l n'appartient certes pas à la Commission et à la Cour de se substituer aux autorités nationales pour apprécier en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social et technique difficile [l'environnement]. En la matière, on doit

76. La décision *Athanassoglou c Suisse* [GC], n° 27644/95, [2000] IV CEDH 217, (2001) 31 EHRR 13 en offre une illustration. En l'espèce, les requérants résidaient à moins de 5 kilomètres d'une centrale nucléaire. Ils faisaient valoir que « toute centrale nucléaire émet des radiations durant l'exploitation normale [...] et présente donc un risque pour la santé des êtres humains » (au para 52). Les juges ont considéré que cette argumentation somme toute très générale tendait plutôt à protester contre le principe même du recours au nucléaire. Il ne revient pas aux tribunaux de trancher la question de savoir s'il faut ou non recourir au nucléaire. Ce choix est d'ordre politique et non judiciaire. Il ne relève pas des compétences de la Cour « de déterminer quelles sont les mesures nécessaires pour protéger l'environnement, c'est le rôle des autorités nationales ». Le principe de subsidiarité suppose que les droits et libertés garantis par la Convention doivent être protégés à l'échelle nationale, la Cour européenne ne constituant qu'un ultime recours. Sur ce principe de subsidiarité, voir Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, *Déclaration d'Interlaken*, 19 février 2010, préambule, partie PP6, et au para 2, en ligne : Représentation permanente de l'Allemagne auprès du Conseil de l'Europe Strasbourg, en ligne : <http://www.strassburg-europarat.diplo.de/contentblob/3191688/Daten/1463077/Interlaken_DLD.pdf>; García San José, *supra* note 1 aux pp 60 et s.

reconnaître aux États contractants une importante latitude. [...]. Dès lors, il n'y a aucun motif sérieux de juger contraires à l'article 8 (art. 8), envisagé sous son aspect positif ou négatif, la manière dont les autorités du Royaume-Uni ont abordé le problème ou le contenu des mesures réglementaires spécifiques choisies par elles. On ne peut raisonnablement prétendre que le gouvernement britannique, en déterminant l'étendue des moyens de réduire le bruit des aéronefs décollant de Heathrow et y atterrissant, a outrepassé sa marge d'appréciation ou rompu le juste équilibre à ménager aux fins de l'article 8 (art. 8) » [nos soulignés]⁷⁷.

Les juges ne peuvent donc que contrôler la manière dont les autorités ont abordé le problème environnemental et le contenu des mesures pour y remédier. À ce titre, les conditions environnementales jouent un rôle important dans la manière d'appréhender un problème et de le résoudre. En effet, dans le champ de l'environnement, l'appréhension d'un problème suppose une modification spatio-temporelle pour saisir la situation litigieuse et une modification de la proportionnalité de l'atteinte pour saisir l'ampleur de la marge d'appréciation.

Au regard de la jurisprudence de la Cour EDH, le contrôle qu'opèrent les juges semble comprendre ces deux dimensions : une dimension spatio-temporelle et une dimension en proportionnalité en vue de juger si la marge d'appréciation des États n'a pas porté atteinte au droit conventionnel.

Concernant la première dimension, les juges de la Cour EDH contrôlent la manière dont les autorités publiques se sont figuré la situation litigieuse dans l'espace et dans le temps. Ils font remarquer dans l'arrêt *Moreno Gomez* que :

[c]ompte tenu de l'intensité des nuisances sonores — nocturnes et excédant les niveaux autorisés — et du fait que celles-ci se sont répétées durant plusieurs années, la Cour conclut à l'atteinte aux droits protégés par l'article 8 [nos soulignés]⁷⁸.

Les juges ajoutent que bien que les mesures adoptées par la municipalité auraient dû être adéquates pour assurer le

77. *Supra* note 73 au para 45.

78. *Supra* note 66 au para 60.

respect des droits garantis, « cependant, durant la période concernée, cette autorité a toléré des entorses répétées à la réglementation qu'elle-même avait établie, et y a même contribué »⁷⁹. La répétition dans le temps de l'atteinte au droit garanti par la Convention est un indice du non-respect du droit garanti. La modification spatio-temporelle pour appréhender un problème relatif à l'environnement permet de remettre en question la clairvoyance des autorités nationales.

Dans le même sens, les juges de la Cour EDH dans l'arrêt *López Ostra* ont pris en compte la durée de l'atteinte au droit de la requérante pour considérer que l'État n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la Ville de Lorca et le droit de la requérante. Ainsi font-ils remarquer que :

les intéressés ont dû subir pendant plus de trois ans les nuisances causées par la station, avant de déménager avec les inconvénients que cela comporte. Ils ne l'ont fait que lorsqu'il apparut que la situation pouvait se prolonger indéfiniment et sur prescription du pédiatre de la fille de M^{me} López Ostra [...]. Dans ces conditions, l'offre de la municipalité ne pouvait pas effacer complètement les nuisances et inconvénients vécus⁸⁰.

Les mesures prises par le conseil municipal de la Ville de Lorca, notamment celles de reloger gratuitement les requérants pendant trois mois ainsi que de fermer l'une des activités de la station, sont des mesures qui doivent être appréciées dans un laps de temps plus long que celui que fait valoir l'autorité publique. En effet, les juges considèrent que « ses membres [du conseil municipal] ne pouvaient ignorer que les problèmes d'environnement persistèrent après cette clôture partielle »⁸¹. La persistance des nuisances litigieuses révèle l'inadéquation des mesures prises par l'État et donc une appréciation erronée des problèmes environnementaux que générèrent ses décisions.

Il en est ainsi aussi lorsque l'État porte atteinte à un droit garanti par la Convention en vue de protéger l'environnement. Dans l'arrêt *Hamer c Belgique*, les juges mettent en

79. *Ibid* au para 61.

80. *Supra* note 69 au para 57.

81. *Ibid* au para 53.

évidence l'incohérence de la manière d'agir des autorités publiques. Ces dernières invoquaient des dispositifs de protection de l'environnement pour justifier la destruction d'une habitation. Les juges notent que les autorités ont contribué à pérenniser une situation qui ne pouvait être que préjudiciable à la protection de la zone forestière que sa propre législation entendait pourtant protéger. L'application immédiate de cette législation protectrice de l'environnement — qui n'a pourtant pas été effective durant une longue période — jette un doute sur la manière dont les autorités usent de leur marge d'appréciation⁸².

Somme toute, dans l'arrêt *Hatton*, la Grande Chambre fait correspondre l'appréciation temporelle de l'atteinte à une appréciation spatiale de celle-ci. En effet, elle ne retient pas les arguments de la première Chambre dans la mesure où les décisions prises par le gouvernement britannique comportent un caractère général. Plus précisément, la première Chambre estimait qu'au fil du temps, les requérants supportaient un niveau de bruit plus élevé et, de surcroît, que ces derniers subissaient aussi des problèmes d'insomnie que le gouvernement n'a pas pris en compte. La première Chambre privilégiait donc la perception des conditions environnementales telle que l'évoquaient les requérants, soit un contexte environnemental qui comprend une nuisance sonore et des problèmes d'insomnie, ainsi qu'une perception temporelle individualisée des atteintes puisque la première Chambre retient l'augmentation du niveau sonore durant toute la période nocturne et non durant la seule période de quotas. Or, pour l'appréciation des nuisances litigieuses, la Grande Chambre ne réduit pas son contrôle à la perception des requérants. Les mesures prises par le gouvernement ayant un caractère général, la Grande Chambre admet que « dans le contexte de l'espèce, les autorités étaient fondées à s'appuyer sur des données statistiques basées sur la perception moyenne des nuisances sonores »⁸³. Ceci témoigne, d'une part, de la corrélation que recherchent les juges entre l'étendue de la mesure prise par le gouvernement et l'étendue

82. *Hamer c Belgique*, n° 21861/03 au para 83, [2007] V CEDH 45.

83. *Hatton*, *supra* note 75 au para 125.

de l'étude d'impact. Plus la mesure est large, moins sont considérées les appréciations individualisées. Cela sous-entend que, dans un tel cadre spatial, la Grande Chambre prête une attention plus importante à une étude générale sur l'humain et prenne donc en compte les études statistiques. Cela a mené en l'espèce à la consécration par les juges d'un droit au sommeil, d'un droit de dormir. D'autre part, cette manière d'appréhender la spatialité de la mesure et ses effets a pour conséquence de réduire l'appréciation temporelle des atteintes. En effet, plus la mesure est générale et moins sera retenue l'appréciation temporelle du requérant au bénéfice d'une appréciation statistique basée sur des perceptions moyennes des nuisances sonores. Or, en l'espèce, cela conduit à une appréciation temporelle plus courte. Il en résulte que l'appréciation temporelle est inversement proportionnée à l'appréciation spatiale des atteintes portées à un droit garanti par la Convention.

En effet, l'appréciation statistique de l'atteinte a pour conséquence de privilégier une temporalité plus courte puisque la Cour relève que « dans l'ensemble, le niveau général de bruit autour de Heathrow s'est sans doute amélioré durant la période soumise aux quotas nocturnes, mais probablement détérioré pendant la période nocturne complète »⁸⁴. Autrement dit, le niveau acceptable de bruit pour la moyenne de la population affectée correspond à la période soumise au quota, soit une période qui s'étale de 23 h 30 à 6 h, alors que la période nocturne complète évoquée par les requérants s'étale de 23 h à 7 h. À cet endroit, la preuve statistique fait échec à la preuve individuelle rappelant ainsi, dans le giron des revendications nord-américaines, que le recours aux statistiques n'est qu'un rassemblement plus ou moins hétéroclite d'individus, offrant la vision d'une population désincarnée et parmi lesquelles les personnes pouvant subir plus grandement les conditions environnementales n'apparaissent que comme de simples victimes du hasard⁸⁵. Le caractère général des mesures prises par l'État permettrait donc une prévalence de la preuve individuelle par la

84. *Ibid* au para 124.

85. Sabzwari et Scott, *supra* note 48.

preuve statistique, alors que par ailleurs, cette dernière est le plus souvent considérée comme palliant le manque de preuve individuelle⁸⁶.

Il reste que si l'appréciation temporelle par les requérants de l'atteinte portée à leur droit se réduit comme peau de chagrin lorsqu'elle est soumise à une appréciation spatiale plus large, elle réapparaît avec acuité dans le contrôle d'adéquation de la mesure au cours de sa mise en œuvre. À cette fin, le contrôle temporel se déplace de l'appréciation de l'atteinte vers le processus décisionnel. En effet, selon la Cour, il ne faut pas considérer que son contrôle — de par la dimension spatiale — emporte une dimension temporelle moindre qui permettrait aux gouvernements d'ignorer totalement les préoccupations des requérants. Seulement, cette prise en compte passe par un contrôle permanent de l'adéquation de la mesure aux conditions de sa mise en œuvre. C'est pourquoi les juges considèrent dans l'affaire *Hatton* qu'il n'y a pas d'atteinte au droit du requérant puisque la mesure litigieuse « a fait ultérieurement l'objet de modifications, certaines constitutives de nouvelles restrictions pour les compagnies », ajoutant que « le gouvernement avait décidé que désormais les restrictions aux vols de nuit seraient chaque fois annoncées pour une période maximum de cinq ans »⁸⁷. La périodicité emportant le caractère révisable des mesures, ainsi que l'information et la consultation des personnes concernées contribuent à permettre d'adapter les mesures à la situation nuisible. C'est à ce contrôle que les juges se prêtent lorsqu'ils énoncent dans l'arrêt *Giacomelli c Italie* que :

la Cour doit veiller à ce que les intérêts de la communauté soient mis en balance avec le droit de l'individu au respect du domicile et de sa vie privée. [...] il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts de l'individu protégés par l'article 8. [...]. Pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation laissée à l'État défendeur, la Cour doit donc examiner si les intérêts de la requérante ont été dûment

86. Sur ce point, voir *Tatar*, *supra* note 18, Hervieu, *supra* note 18.

87. *Supra* note 75 aux para 126, 128.

pris en compte et si l'intéressée a pu compter sur des garanties procédurales suffisantes⁸⁸.

De surcroît, l'importance du processus décisionnel supposant une temporisation des décisions se conjugue avec une exigence d'anticipation des études à mener pour mesurer les effets de l'activité polluante sur l'effectivité des droits garantis par la Convention⁸⁹. L'établissement d'un juste équilibre entre les intérêts divergents suppose une prise en compte anticipatoire des effets que peut générer une activité polluante. L'étalement dans le temps et la prévisibilité constante que permettent de tels processus décisionnels ravivent la place d'un contrôle temporel de la marge d'appréciation des États.

Concernant la seconde dimension, à savoir la proportionnalité, les juges de la Cour font valoir que « [p]our déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation laissée à l'État défendeur, il faut garder à l'esprit l'importance d'un tel droit pour la requérante et sa famille »⁹⁰. La qualité de l'environnement comprenant une part subjective importante, il devient délicat d'apprécier le juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et ceux de la société dans son ensemble⁹¹. Dans la mesure où l'appréciation de ce qu'est un environnement sain est contingente à la sensibilité de la personne, l'État ne peut raisonnablement prendre en compte toutes les variations que suppose la diversité des intersections de l'environnement. C'est d'ailleurs ce que faisait valoir le gouvernement britannique dans la décision *Hatton* : « il [le gouvernement] souligne la grande diversité des situations géographiques des domiciles des requérants et des niveaux de bruit nocturne auxquels les intéressés sont ou ont été exposés »⁹². Les juges opèrent alors un contrôle de proportionnalité de la mesure au regard des atteintes portées aux requérants. Mais, au lieu de rechercher si les mesures prises

88. *Supra* note 67 aux para 82, 84.

89. *Branduse c Roumanie*, n° 6586/03 (7 avril 2009) au para 73; *Tatar, supra* note 18 au para 88.

90. *Buckley c Royaume-Uni*, n° 20348/92 au para 76, [1996] IV CEDH 39, 23 EHRR 101.

91. Pour reprendre la formule de la Cour EDH.

92. *Supra* note 75 au para 106.

n'atteignent pas de manière disproportionnée les droits des requérants au regard du but légitime poursuivi par l'État — recherche qui serait vaine tant les figures de l'environnement sont contingentes —, les juges font du principe de proportionnalité un moyen d'« éviter que les extensions des droits de l'Homme ne deviennent trop lourdes pour l'État »⁹³. Comme le souligne Marguenaud, cette inversion des termes du rapport de proportionnalité connaît toutefois des limites. Au regard de la jurisprudence de la Cour EDH ayant trait à l'environnement, le renversement de l'usage du principe de proportionnalité est circonscrit par la garantie d'une liberté de choix des personnes. En effet, si la technique de la proportionnalité joue en défaveur des personnes, il n'en demeure pas moins que l'action de l'État ne peut aller jusqu'à empêcher la personne de faire des choix conformes à sa représentation d'un environnement sain. Ainsi, les juges ont-ils considéré dans la décision *Hatton* :

[qu'il est] par ailleurs raisonnable de prendre en compte, pour déterminer les répercussions d'une politique générale sur les individus domiciliés dans un lieu particulier, la mesure dans laquelle les intéressés ont la possibilité de quitter cet endroit. Lorsqu'un nombre restreint de personnes dans un lieu (2 à 3 % de la population touchée, selon l'étude de 1992 sur le sommeil) pâtissent particulièrement d'une mesure générale, le fait qu'elles peuvent déménager, si elles le choisissent, sans subir de perte financière est un élément de poids dans l'appréciation du caractère globalement raisonnable de la mesure en question⁹⁴.

Servant de filet de sécurité, la liberté de choix des personnes⁹⁵ permet d'inverser la proportionnalité au bénéfice de

93. Jean-Pierre Marguenaud, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, 6^e éd, coll « Connaissance du droit », Paris, Dalloz, 2012 à la p 73.

94. *Supra* note 75 au para 127.

95. Notons que la liberté de choix dans l'arrêt *Hatton* met au rabais les droits et libertés dans la mesure où l'absence de perte financière suggère la préservation du choix. Ainsi, les juges prennent-ils en compte la dépréciation éventuelle du domicile du fait de la pollution. Toutefois, dans l'arrêt *Herrmann*, les juges ne considèrent pas la contrepartie financière comme suffisamment adéquate pour ne pas considérer l'atteinte portée à la liberté de choix. La liberté de choix ne semble donc pas être caractérisée par la seule absence de contrainte économique ou de contrepartie financière.

l'État. Les mesures prises globalement peuvent porter atteinte aux conditions environnementales de jouissance d'un droit garanti à une personne ou un groupe de personnes — atteinte statistiquement résiduelle et qu'une mesure globale ne peut prendre en compte. La proportionnalité est alors jugée au prisme de la garantie pour la personne de sa liberté de choix. Ce renversement de la technique proportionnelle, qui met au rabais la protection effective des droits et libertés de la personne, semble justifié par l'impossibilité d'« éliminer entièrement les répercussions négatives sur l'environnement »⁹⁶. La liberté de choix tend dès lors à occuper une place cardinale dans le contrôle de la marge d'appréciation des États lorsque sont en jeu des conditions environnementales de jouissance d'un droit garanti par la Convention. Si, dans une certaine mesure, l'exigence de liberté de choix apparaît comme un plancher en dessous duquel une atteinte à l'environnement ayant des répercussions sur les droits des personnes ne peut être justifiée, cette liberté de choix, pour être effective, suppose en retour une amplification des obligations positives de l'État.

Pour maintenir la liberté de choix des personnes, encore faut-il que les personnes soient dûment informées des conditions environnementales dans le cadre desquelles elles exercent leurs droits. À ce titre, dans l'arrêt *Guerra*, les juges remarquent que :

les requérantes sont restées, jusqu'à l'arrêt de la production de fertilisants en 1994, dans l'attente d'informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine⁹⁷.

Les juges de la Cour EDH considèrent donc que les requérants, par l'absence d'information sur les conditions environnementales de jouissance de leurs droits, sont placés dans une situation telle qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de

96. *Powell et Rayner*, supra note 73 au para 42.

97. *Supra* note 14 au para 60.

faire des choix éclairés. Cette absence d'information relève d'une obligation positive permettant la pleine effectivité du droit garanti par l'article 8. Le rattachement de l'obligation positive d'information environnementale à l'article 8 de la Convention et non à l'article 10 de celle-ci — relatif à la liberté d'expression — permet de rendre l'État débiteur de cette obligation d'information sans que les requérants aient besoin d'en faire la demande. L'information environnementale fait donc intégralement partie de la liberté de choix que sous-entend le droit garanti par l'article 8 de la Convention, soit le droit au choix de son domicile et à la pleine jouissance de celui-ci.

À la suite de l'arrêt *Tatar c Roumanie*, cette obligation d'information prend une ampleur singulière, dans la mesure où les juges estiment que :

la population de la ville de Baia Mare, y inclus les requérants, a dû vivre dans un état d'angoisse et d'incertitude accentuées par la passivité des autorités nationales, qui avaient le devoir de fournir des informations suffisantes et détaillées quant aux conséquences passées, présentes et futures de l'accident écologique sur leur santé et l'environnement et aux mesures de prévention et recommandations pour la prise en charge de populations qui seraient soumises à des événements comparables à l'avenir. À cela s'ajoute la crainte due à la continuation de l'activité et à la possible reproduction, dans le futur, du même accident⁹⁸.

Les juges témoignent ainsi que le manquement à l'obligation d'information emporte le non-respect des droits protégés par la Convention et que de surcroît, ces obligations doivent comprendre des indications sur des conséquences passées, présentes et futures des mesures prises. Par le recours au vocable de l'angoisse, de l'incertitude et de la crainte, les juges mettent en évidence que le manquement à l'obligation d'information place les personnes dans une situation de vulnérabilité. La liberté de choix n'est préservée que sous réserve d'une information éclairant les aspects passés,

98. *Supra* note 18 au para 122.

présents et futurs des mesures prises et sans se jouer de l'état de vulnérabilité des personnes.

Cette liberté de choix comprend, à la suite de l'arrêt *Chassagnou*, une dimension éthique⁹⁹. Dans cette affaire, les requérants — petits propriétaires fonciers — ne pouvaient se soustraire à l'apport forcé de leurs terrains à une association de chasseurs. Tant et si bien que les requérants, opposés à l'exercice de la chasse en raison de leurs convictions, étaient « obligés de supporter tous les ans sur leurs fonds la présence d'hommes en armes et de chiens de chasse »¹⁰⁰. En raison d'un intérêt général légitime, les autorités publiques pouvaient s'ingérer dans la jouissance du droit de propriété des requérants. Toutefois, les juges de la Cour EDH ont considéré, à la suite du contrôle de proportionnalité de l'ingérence, que celle-ci était disproportionnée puisque les requérants n'avaient aucun moyen de se soustraire à cette ingérence. L'absence de liberté de choix des requérants, notamment en vue d'agir conformément à leurs convictions, n'était pas respectée par les autorités. Les juges en ont conclu qu'

obliger les petits propriétaires à faire apport de leur droit de chasse sur leurs terrains pour que des tiers en fassent un usage totalement contraire à leurs convictions se révèle une charge démesurée qui ne se justifie pas sous l'angle du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Il y a donc violation de cette disposition¹⁰¹.

La liberté de choix rappelle dans une certaine mesure les revendications nord-américaines relatives à la justice environnementale. Il n'en demeure pas moins l'absence d'un équivalent fonctionnel de la justice environnementale dans le droit de la CEDH. Rares sont les cas dans lesquels la liberté de choix se conjugue avec l'exigence d'égalité et l'autodétermination par le groupe ou la personne du contenu de ses droits. Cela tient notamment à la manière dont les juges de la CEDH établissent les rapports entre les intérêts individuels et les intérêts collectifs, ainsi qu'à la particularité du droit à la non-discrimination garanti par la Convention.

99. *Supra* note 15.

100. *Ibid* au para 74.

101. *Ibid* au para 85.

Toutefois, compte tenu des directions dans lesquelles s'engagent les juges de la Cour européenne, il est possible d'évoquer les voies par lesquelles la justice environnementale pourrait trouver une résonance en droit européen. Cette démarche se justifie notamment au regard des méthodes d'interprétation des juges de la Cour EDH, interprétation audacieuse notamment par la prise en compte du changement de mœurs et de mentalités, à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui¹⁰².

B. VERS UNE JUSTICE ENVIRONNEMENTALE : LES VOIES DE CONSTRUCTIONS JURISPRUDENTIELLES

Dans le droit de la CEDH, les droits sont considérés dans leur aspect individuel par opposition à l'intérêt collectif : « aux concepts amplificateurs, essentiellement protecteurs de l'individu, devraient s'opposer des principes réducteurs exclusivement destinés à défendre la collectivité »¹⁰³. La perception d'une opposition entre intérêt individuel et intérêt collectif est l'un des obstacles majeurs à la reconnaissance d'une justice environnementale devant les juges de la Cour EDH. En effet, l'idée de justice environnementale suppose de percevoir dans l'intérêt individuel la capacité de mobiliser en vue de faire prévaloir un intérêt collectif et ainsi de contribuer à l'autodétermination du contenu des droits. Or, la démarche des juges de la Cour EDH suppose qu'il faille tenir compte du juste équilibre qui doit être ménagé entre les intérêts concurrents de l'individu et ceux de la collectivité¹⁰⁴. De surcroît, cette manière d'appréhender les rapports entre les intérêts se répercute sur le droit à la non-discrimination. Le droit de la non-discrimination ne peut que difficilement remplir le rôle que lui reconnaît le droit états-unien : combattre des situations de faits et de droit pour rétablir la capacité de tout un chacun de jouir librement de ses droits. L'arrêt *Chassagnou* est l'un des seuls à traiter d'une discrimination dans le cadre d'un litige ayant trait à l'environnement. Il servira donc de trame pour entamer une démarche prospective.

102. Marguénaud, *supra* note 93.

103. *Ibid.*

104. Formulation consacrée par la Cour EDH.

1. L'environnement et les règles de non-discrimination

L'article 14 de la Convention énonce que :

la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Dans l'affaire *Chassagnou c France*, les requérants se plaignaient de ne pouvoir utiliser leurs terres comme bon leur semble dans la mesure où une législation imposait aux petits propriétaires terriens de concéder au domaine public un droit de chasse sur leurs terres, alors que les grands propriétaires terriens n'étaient pas soumis à cette obligation et pouvaient utiliser leurs terres comme bon leur semblait. Les requérants voulaient interdire la chasse sur leurs terres et consacrer celles-ci à la préservation des animaux sauvages. La Cour EDH a considéré que :

dans la mesure où la différence de traitement opérée entre les grands et les petits propriétaires a pour conséquence de réserver seulement aux premiers la faculté d'affecter leur terrain à un usage conforme à leur choix de conscience, elle constitue une discrimination fondée sur la fortune foncière au sens de l'article 14 de la Convention. Il y a donc violation de l'article 1 du Protocole n° 1, combiné avec l'article 14 de la Convention¹⁰⁵.

De prime abord, à la lumière de cette décision, les liens entre égalité et environnement dans le droit de la CEDH sont singuliers. L'article 14 de la Convention relatif à la non-discrimination a pour particularité de ne pouvoir être invoqué qu'en combinaison avec un autre droit garanti par la Convention; il est donc considéré comme dépourvu d'existence indépendante. Cette particularité rend d'autant plus délicats les liens entre égalité et environnement dans la mesure où, d'une

105. *Chassagnou*, supra note 15 au para 95.

part, l'article 14 n'est pas indépendant puisqu'il doit être combiné, et, d'autre part, sa combinaison avec un droit à un environnement sain est vaine puisque la Convention ne consacre pas ce droit. Le droit à un environnement n'est que sous-entendu dans certaines applications des articles de la Convention du type de l'article 8 (droit au respect de sa vie privée). En somme, mettre en lien l'égalité et l'environnement revient à mettre en rapport un article non indépendant avec un droit qui n'est pas expressément garanti.

Sur ce point, le Protocole 12 de la Convention changera quelque peu la donne. Adopté en 2000 et entré en vigueur en 2005, le Protocole 12

étend la portée de l'interdiction générale de discrimination à tout droit prévu par la législation nationale, quand bien même il ne relèverait pas du champ d'application d'un droit édicté par la Convention¹⁰⁶.

Ainsi, alors que l'article 14 exige d'être combiné à un droit garanti par la Convention, le Protocole 12 peut être combiné avec tout droit prévu par la loi. En matière d'environnement, ce changement est une différence de taille dans la mesure où, d'une part, de nombreux États européens ont expressément reconnu dans leurs législations un droit à un environnement sain et, d'autre part, que l'usage du mot « loi » par les juges de la CEDH doit être entendu très largement puisqu'il comprend toute règle éventuellement jurisprudentielle, suffisamment accessible et précise pour pouvoir orienter la conduite du citoyen¹⁰⁷. N'est-ce pas au fond ce qu'entendait faire les juges de la Cour EDH lorsque, dans l'arrêt *Tatar*, ces derniers ont évoqué qu'« en droit roumain le droit à un environnement sain est un principe ayant valeur constitutionnelle. Ce principe a été repris par la loi n° 137/1995 sur la protection de l'environnement, qui était en vigueur à

106. Il convient néanmoins de souligner que seuls 17 des 47 membres du Conseil de l'Europe — parmi lesquels figurent 6 États membres de l'UE — ont ratifié le Protocole n° 12. Voir *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, *supra* note 64 à la p 68.

107. *Sunday Times c Royaume-Uni*, n° 6538/74, [1979] CEDH 1, (1980) 2 EHRR 245. Sur l'autonomie des termes de la Convention, voir Marguénaud, *supra* note 93 à la p 50.

l'époque des faits »¹⁰⁸? Et par cette référence à la législation nationale, les juges ont considéré que les autorités roumaines n'ont pas pris « [l]es mesures adéquates capables de protéger le droit des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé »¹⁰⁹. La référence à la constitution roumaine a ainsi permis de considérer que le droit au respect de sa vie privée (art 8 de la Convention) comprend aussi le droit à la jouissance d'un environnement sain et protégé. Somme toute, avec le Protocole 12, il ne sera plus nécessaire de faire valoir un droit à un environnement sain par le truchement de l'article 8; il sera dès lors possible d'invoquer directement la législation nationale évoquant ce droit.

2. Conflit des modalités de préservation de l'environnement : le rôle des règles de non-discrimination

L'article 14 et le Protocole 12 suivent le même régime : ils doivent être invoqués en combinaison avec un autre droit. Il n'en demeure pas moins que les juges de la Cour EDH ont « su lui [l'article 14] faire jouer un rôle qualifié d'autonome en le combinant avec d'autres articles pour élargir leur domaine respectif »¹¹⁰. À ce titre, J-P Marguénaud évoque les manières par lesquelles l'article 14 a permis de sanctionner des situations qui,

en elles-mêmes, n'auraient constitué la violation d'aucun droit garanti. [...]. Autrement dit, le principe de non-discrimination n'apporte rien à lui seul, mais quand on peut le placer sous le parrainage d'un autre droit déjà consacré, il permet d'étendre la protection de la CEDH à des hypothèses qui n'avaient pas été spécialement retenues¹¹¹.

108. *Tatar*, *supra* note 18 au para 109.

109. *Ibid* au para 112.

110. Marguénaud, *supra* note 93 à la p 51.

111. *Ibid*.

L'article 14 peut donc être invoqué combiné avec un autre droit de la Convention sans pour autant qu'il y ait d'atteinte à l'exercice de cet autre droit¹¹².

En retour, la reconnaissance d'une violation d'un droit garanti par la Convention emporte souvent le non-contrôle par les juges de l'allégation de discrimination. Les juges de la Cour EDH considèrent ainsi qu'il n'y a pas besoin d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 14, sauf à considérer qu'une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige.

Dès lors que les juges de la Cour contrôlent à la fois au titre du droit garanti par la Convention et sous l'angle de l'article 14 combiné à cet autre droit, il peut être considéré que les juges recherchent, petit pas par petit pas, à étendre la protection de la CEDH à des hypothèses non encore retenues.

Dans l'arrêt *Chassagnou*, la Cour a fait le choix de contrôler la loi française sur la réglementation de la chasse aussi bien au regard de l'article 1 du Protocole 1 pris individuellement, que sous l'angle de l'article 14 combiné à l'article 1 du Protocole 1. En l'espèce, les requérants et le gouvernement faisaient valoir une manière différente de préserver l'environnement. Alors que les requérants se plaignaient de ne pouvoir affecter leur terrain à un usage conforme à leur conviction, notamment celui de sauvegarder des animaux sauvages, le gouvernement français entendait réglementer une activité de loisir dont l'exercice anarchique présentait de réels dangers, d'où la mise sur pied d'un système permettant la gestion rationnelle et efficace du patrimoine cynégétique, poursuivant — par cette mesure — la protection de l'environnement¹¹³.

Se confrontent ainsi deux manières de préserver l'environnement et partant, deux manières de percevoir ce qu'est un environnement sain.

Concernant le gouvernement, il est précisé qu'« il est assurément dans l'intérêt général d'éviter une pratique anarchique de la chasse et de favoriser une gestion rationnelle du

112. *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, supra note 64.

113. Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. le juge Cafilisch, à laquelle se rallie M. le juge Pantiru.

patrimoine cynégétique »¹¹⁴ et, tel que le fait valoir le juge Costa dans son opinion dissidente, que la législation française avait pour raison d'être le

morcellement de la propriété rurale et de la très grande liberté de chasser, la chasse (dite "banale") était devenue quasi anarchique; cela avait des conséquences fâcheuses sur le gibier, sur les cultures, et finalement sur tout l'écosystème. Loin de viser les seuls intérêts égoïstes des chasseurs, la loi Verdeille poursuit un véritable objectif d'intérêt général¹¹⁵.

A contrario, les requérants font valoir que la législation française est contraire à la protection de l'environnement, car en ne prenant en compte que le lobby des chasseurs, la loi n'envisagerait « la faune sauvage que sous forme de "gibier", c'est-à-dire sous l'angle des espèces que l'on prend habituellement à la chasse »¹¹⁶. Dans l'affaire *Herrmann*¹¹⁷, les requérants vont encore plus loin et considèrent que la gestion du patrimoine cynégétique dans la législation allemande ne viserait pas qu'à protéger le gibier, la chasse ne respecterait nullement le besoin de protéger les espèces rares et menacées¹¹⁸. Farouchement opposés aux modalités de préservations étatiques de l'environnement, les requérants dans l'affaire *Chassagnou* ou *Herrmann* entendent faire prévaloir leur représentation d'un mode de préservation de l'environnement orienté davantage vers la création de réserves naturelles où la chasse serait prohibée.

Dans le cadre d'un tel conflit de valeurs, les juges de la Cour EDH font usage de l'article 14 pour imposer une différence de traitement dans la mesure où les personnes se trouvent dans une situation différente. La différence de conviction quant à ce qu'est un environnement sain est un indice permettant d'établir des distinctions entre les personnes. L'environnement subjectivement appréhendé semble érigé en critère de distinction.

114. *Chassagnou*, *supra* note 15 au para 79.

115. *Ibid* au para 3.

116. *Ibid* au para 76.

117. *Supra* note 15.

118. *Ibid* au para 48.

3. L'environnement subjectivement appréhendé comme critère de distinction

L'arrêt *Thlimmenos c Grèce* n'avait pas encore été rendu lorsque les juges de la Cour EDH ont rendu la décision *Chassagnou*. Dans cette dernière, les juges n'évoquent que l'interdiction, sans justification de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations analogues. Ils font donc valoir que seuls des motifs d'intérêt public peuvent justifier une différence de traitement entre personnes se trouvant dans une même situation, considérant ainsi que si l'objectif poursuivi par la législation française est légitime, il n'en demeure pas moins que les moyens utilisés pour atteindre cet objectif — notamment de traiter différemment les petits propriétaires et les grands propriétaires — ne semblent pas cohérents en vue de servir l'objectif poursuivi¹¹⁹.

Les juges de la CEDH constatent d'une part que gérer rationnellement les ressources cynégétiques est indispensable, peu importe la taille de la propriété et peu importe si le propriétaire est un chasseur ou non. Le critère de la superficie des terrains pour réglementer les ressources cynégétiques n'apparaît donc pas pertinent.

D'autre part, les juges de la Cour remarquent que l'intérêt des chasseurs propriétaires de petites parcelles ne se confond pas avec l'intérêt de tous les petits propriétaires. Autrement dit, la similarité de la taille des propriétés ne préjuge pas d'intérêt commun.

Enfin, comparant des communes voisines, les juges retiennent que malgré la similarité de la faune et de la topographie, les propriétaires ne se voient pas également appliquer la loi litigieuse. Les juges en concluent donc que la législation n'a pas de caractère général.

Les juges concluent que cette différence de traitement a pour conséquence de réserver aux grands propriétaires la faculté d'affecter leur terrain à un usage conforme à leur choix de conscience, contrairement au petit propriétaire. La situation analogue des grands et petits propriétaires suppose ainsi qu'ils puissent accéder de la même manière à la jouissance de

119. *Chassagnou*, supra note 15 au para 92.

leurs biens. Si l'objectif poursuivi était bien légitime, la manière d'y satisfaire n'apparaissait donc pas cohérente.

Toutefois, dans l'arrêt *Thlimmenos c Grèce*, les juges de la Cour EDH ont fait évoluer l'article 14 de la Convention en considérant que :

[l]a Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les États font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues. [...]. Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à la discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes¹²⁰.

Le droit à l'égalité de traitement glisse donc vers un droit à une différence de traitement. Cette seconde approche sera celle privilégiée dans l'arrêt *Herrmann*.

Lorsque des situations sont différentes, l'exigence d'égalité telle que mise en œuvre par les juges européens impose de prendre des mesures différenciées. Les juges indiquent qu'une mesure trop générale qui ne prend pas en compte les spécificités — autrement dit les différences de situations — est une mesure discriminatoire¹²¹.

C'est dans ce cadre qu'a été rendue la décision *Herrmann*. Elle permet ainsi d'ériger l'environnement subjectivement appréhendé en critère appelant à une différence de traitement.

Les juges considèrent dans cette décision que la législation allemande poursuit bien un objectif de protection de l'environnement et notent que cette législation s'applique de manière différenciée selon la taille du terrain. Les faits sont

120. *Thlimmenos c Grèce* [GC], n° 34369/97 au para 44, [2000] IV CEDH 301, (2001) 31 EHRR 15.

121. Morgan Sweeney, *L'égalité en droit social au prisme de la diversité et du dialogue des juges*, thèse de doctorat en droit, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2010 aux pp 217 et s, en ligne : Université de Paris Ouest Nanterre La Défense <<http://bdr.u-paris10.fr/theses/internet/2010PA100165.pdf>>.

donc sensiblement les mêmes que dans la décision *Chassagnou*. Toutefois, concernant l'indemnisation des propriétaires fonciers — indemnisation non existante dans l'arrêt *Chassagnou* — les juges considèrent que celle-ci

s'accorde mal avec la notion même de respect d'une objection éthique d'imposer à la personne concernée de demander aux autorités une indemnisation de ce qui forme la source même de son objection¹²².

Les juges faisaient remarquer que cette indemnisation suppose que

des convictions personnelles profondément ancrées pourraient être échangées contre une indemnité annuelle censée compenser la perte de l'usage du bien [...] [ce qui] pourrait en soi passer pour incompatible avec les convictions éthiques en question¹²³.

Les juges retiennent ainsi que « la loi fédérale sur la chasse ne permet nullement de tenir compte des convictions éthiques des propriétaires opposés à la chasse » et concluent que « l'obligation de tolérer la chasse sur leurs terres impose aux propriétaires qui, comme le requérant en l'espèce, sont opposés à cette pratique pour des raisons éthiques une charge disproportionnée »¹²⁴.

Au regard de cette dernière décision, les juges n'imposent pas aux autorités publiques de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes au regard de leurs convictions éthiques, partant de leurs perceptions de ce qu'est un environnement sain. Ils exigent que les mesures prises par les autorités publiques ménagent un espace susceptible de permettre à tout un chacun de se soustraire à la législation contraire à ses convictions. C'est dans cette perspective que « [l]e droit de la non-discrimination vise à garantir à tous les individus un accès équitable et juste aux opportunités qui se présentent dans une société [...] le droit

122. *Herrmann*, *supra* note 15 au para 91.

123. *Ibid.*

124. *Ibid* au para 93.

de la non-discrimination intervient dans nos choix »¹²⁵. Il ne semble donc pas que les juges de la CEDH adoptent la même posture que celle qui prévaut dans l'idée états-unienne de justice environnementale, bien qu'elle s'y apparente. En effet, il ne s'agit pas d'user du droit de la non-discrimination pour ériger l'appréhension subjective de l'environnement en outil d'autodétermination des droits. Simplement, au lieu de reconnaître cette autodétermination, les juges de la CEDH tendent à permettre de se soustraire à une détermination de l'environnement contraire aux convictions des requérants.

4. Vers une justice environnementale européenne?

Les décisions *Chassagnou* et *Herrmann* tendent à ériger l'environnement en critère de différenciation supposant un traitement différent. Les règles de non-discrimination pourraient ainsi favoriser la prise en compte des conditions environnementales dans l'effectivité d'un droit et par là même la charge disproportionnée que supporte une personne au regard de l'atteinte portée à son environnement. Il n'en demeure pas moins que la démarche européenne n'entend pas consacrer un droit à l'autodétermination de la teneur des droits liés à l'environnement. Le raisonnement n'est donc pas similaire.

Toutefois, compte tenu des derniers apports de la jurisprudence de la CEDH, un parallèle peut être fait avec la notion d'autonomie personnelle qui enregistre une forte avancée en droit de la CEDH. Cette notion suppose « de placer l'individu au cœur du système juridique, mais elle ne va pas jusqu'à consacrer un droit à l'autodétermination »¹²⁶. Elle vise à permettre une interprétation des droits et libertés de la Convention sous l'angle de la liberté de choix des requérants. C'est ainsi que dans l'arrêt *Hristozov*, les requérants faisaient valoir que l'État bulgare avait restreint leur liberté de choisir leur traitement médical, considérant que :

[s]'agissant de médicaments expérimentaux [...] [l]es requérants [...] arguent qu'étant donné le pronostic terrible lié à leur

125. *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, supra note 64 à la p 23.

126. Marguénaud, supra note 93 à la p 59.

état de santé, ils auraient dû être autorisés à assumer les risques accompagnant un produit expérimental susceptible de leur sauver la vie. Formulé en ces termes, leur intérêt est d'une nature différente : il peut être décrit comme la liberté de choisir, en dernier recours et dans le but d'avoir la vie sauve, de suivre un traitement non testé pouvant comporter des risques, mais que leurs médecins et eux-mêmes estiment appropriés à leur cas¹²⁷.

Les juges n'ont pas retenu cette argumentation en précisant que si la notion d'autonomie personnelle suggère de ne pas faire fi des circonstances individuelles, elle ne vise pas non plus à permettre à tout un chacun de déterminer la teneur de ses droits. Bien au contraire, la liberté de choix a souvent été analysée par les juges pour témoigner du risque que comportent les appréciations individualisées. C'est donc souvent « pour prémunir les personnes contre les conséquences de leur propre conduite, y compris dans les cas où cette conduite est dangereuse pour leur santé ou pour leur vie »¹²⁸ que les juges se réfèrent à l'autonomie personnelle. Il pourrait en être de même en matière d'environnement dans la mesure où la poursuite des intérêts individuels est plutôt perçue comme menant à des catastrophes sociales : il serait bien paradoxal de considérer la reconnaissance d'une autodétermination de la teneur des droits eu égard à l'expérience humaine lorsque perdure une suspicion profonde envers la capacité du sujet de droit à prendre des décisions dans l'intérêt général et non uniquement dans son intérêt. Ceci fait obstacle à la représentation états-unienne d'un sujet de droit comme agent du droit¹²⁹.

De surcroît, si les décisions *Chassagnou* et *Herrmann* semblent décrire une certaine parenté avec l'idée états-unienne de justice environnementale, il est à noter que ces décisions portent toutes sur la combinaison de l'article 14 avec le droit garanti à l'article 1 du Protocole n° 1, soit le droit de propriété. Or,

127. *Hristozov c Bulgarie*, n° 47039/11 et 358/12 au para 120, [2012] CEDH 1914.

128. *Ibid* au para 116.

129. Jacques Chevallier, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général » dans CURAPP, *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol 1, Paris, Presses Universitaires de France, 1978, 11.

[l]’exigence d’égalité épouse le droit ou l’avantage auquel [elle] est adossé[e] de sorte qu’elle ne peut être comprise indépendamment de lui. Elle n’est pas hermétique à l’exigence que suppose un droit ou un avantage, les manifestations de l’égalité deviennent quasiment infinies : il y aurait alors autant d’“égalités” que de droits et d’avantages¹³⁰.

C’est donc avec tempérance que l’on s’adonne à un travail de comparaison.

Allant plus loin et adoptant une perspective plus environnementaliste, il est à noter que si l’on considère qu’à des situations différentes doivent s’appliquer des traitements différents, alors le droit de l’environnement pourrait être source d’enseignement. En effet, alors que dans les arrêts *Chassagnou* et *Herrmann*, les situations différentes s’apprécient au regard des convictions éthiques des requérants, ne serait-il pas envisageable que des personnes évoquent non pas leurs convictions éthiques, mais l’expérience qu’elles ont de l’environnement? Autrement dit, ne pourraient-elles pas faire valoir les spécificités de leur environnement pour s’opposer à une mesure étatique? En ce sens, comme le suggère le droit de l’environnement, les caractéristiques d’un territoire s’apprécient au regard de l’isolation des habitations, de la fragilité des écosystèmes, du niveau d’urbanisation, de l’accessibilité aux soins de santé, de l’état des réseaux de communication, etc.¹³¹. Ces éléments pourraient démontrer les spécificités de la situation du milieu de vie des requérants et justifier par ce biais un traitement différent¹³². Cette hypothèse trouverait d’autant plus à s’appliquer en droit européen que l’argumentation ne relèverait pas uniquement de considérations subjectives, mais d’une prise en compte de l’ensemble des facteurs objectifs et collectifs dans lesquels les requérants se placent.

130. Sweeney, *supra* note 121 aux pp 385-86.

131. Ève Truilhé-Marengo, *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation française, 2011, voir notamment le chapitre 2 : Christine Noiville, « Du juge guide au juge arbitre? Le rôle du juge face à l’expertise scientifique dans le contentieux de la précaution », *ibid*, 51.

132. La prise en compte de la spécificité d’un territoire n’est pas étrangère au droit européen et plus précisément en droit communautaire : CJCE, *Land Oberösterreich et République d’Autriche c Commission des Communautés européennes* (13 septembre 2007) C-439/05P.

CONCLUSION

Au croisement de la justice écologique et de la justice sociale se rencontre la justice environnementale qui a émergé aux États-Unis d'Amérique dans les années 60. La justice environnementale exprime l'idée d'une protection de l'environnement par le truchement des droits humains de la personne et plus spécifiquement par le recours au droit de la non-discrimination. Certes, la justice environnementale porte les stigmates de sa genèse : l'immanence des droits et libertés aux États-Unis d'Amérique ne permet pas une détermination de la teneur de ceux-ci par la puissance publique. Tant et si bien que chacun peut faire valoir sa propre conception de l'environnement. Il en résulte que les règles de non-discrimination n'ont pas pour seule fonction l'égalisation, elles tendent aussi à garantir l'autodétermination de la signification et de la teneur des droits et partant, l'autodétermination de l'idée d'environnement. Loin d'être hermétiques à une telle approche, les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme tendent aussi à prendre en compte les représentations subjectives de l'environnement. Toutefois, le contrôle qu'opèrent les juges de la Cour EDH est d'abord orienté vers le respect de la Convention par les États membres. Ils apprécient l'usage par les États de leurs marges d'appréciation. Dans ce cadre, l'idée de justice environnementale tend non pas à ériger et protéger une forme d'autodétermination des droits par les individus, mais à contrôler l'exercice par les États membres de leurs marges d'appréciation. La justice environnementale suggère alors à la fois un contrôle élargi et intensifié exercé par les juges. Un contrôle élargi au domaine de l'environnement dont l'appréhension n'est pas exempte de toute prise en compte des considérations subjectives des requérants. Un contrôle intensifié en ce qu'il s'exerce dans un cadre spatio-temporel renouvelé.