



HAL
open science

La Cour européenne des droits de l'homme et le traitement de la connaissance scientifique sur la nocivité des ondes électromagnétiques, produits chimiques et autres activités polluantes

Elisabeth Lambert-Abdelgawad

► To cite this version:

Elisabeth Lambert-Abdelgawad. La Cour européenne des droits de l'homme et le traitement de la connaissance scientifique sur la nocivité des ondes électromagnétiques, produits chimiques et autres activités polluantes. *VertigO : La Revue Électronique en Sciences de l'Environnement*, 2016, L'usage de la connaissance scientifique des pesticides et ondes électromagnétiques en Europe, Hors-série 27, 10.4000/vertigo.17858 . hal-03447996

HAL Id: hal-03447996

<https://hal.science/hal-03447996>

Submitted on 17 May 2024

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

La Cour européenne des droits de l'homme et le traitement de la connaissance scientifique sur la nocivité des ondes électromagnétiques, produits chimiques et autres activités polluantes

Elisabeth Lambert Abdelgawad



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/vertigo/17858>

DOI : 10.4000/vertigo.17858

ISSN : 1492-8442

Éditeur

Les Éditions en environnement VertigO

Ce document vous est offert par INIST - Centre national de la recherche scientifique (CNRS)



Référence électronique

Elisabeth Lambert Abdelgawad, « La Cour européenne des droits de l'homme et le traitement de la connaissance scientifique sur la nocivité des ondes électromagnétiques, produits chimiques et autres activités polluantes », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 27 | décembre 2016, mis en ligne le 12 décembre 2016, consulté le 17 mai 2024. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/17858> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/vertigo.17858>

Ce document a été généré automatiquement le 16 février 2023.



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC-ND 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

La Cour européenne des droits de l'homme et le traitement de la connaissance scientifique sur la nocivité des ondes électromagnétiques, produits chimiques et autres activités polluantes

Elisabeth Lambert Abdelgawad

- 1 En dépit du fait que la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH ou Convention) ne comporte aucun droit exprès à un environnement sain ni un droit à la santé, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après CourEDH ou Cour) s'est laissé convaincre d'intégrer progressivement ce contentieux, notamment sous l'angle des articles 8 (droit à la vie privée), beaucoup plus rarement 10 (droit à la liberté d'expression) et 1 du Protocole 1 (droit à la propriété). L'essentiel du contentieux concerne des riverains d'aéroports, d'antennes relais, de centrales nucléaires, d'aciéries ou autres usines comportant potentiellement des risques pour leur santé et bien-être. Peu d'affaires ont été cependant examinées au fond, l'étape de l'irrecevabilité s'avérant pour ce contentieux encore plus redoutable, non seulement sur le terrain de l'épuisement des voies de recours internes¹, mais surtout pour requête manifestement mal fondée² et/ou défaut de preuve de la qualité de victime (et donc le risque d'un dommage pas seulement hypothétique)³. Sur le fond et au titre de l'article 8 CEDH, la Cour a ainsi considéré que des études pour évaluer l'impact environnemental et sur la santé publique des activités potentiellement dangereuses sont obligatoires, et le public bénéficie d'un droit d'accès à de telles informations : la Cour conclut ainsi à une violation de l'article 8 quand de telles études ne sont pas réalisées, sans pour autant préciser combien d'études, par qui, et selon quelles méthodologies elles doivent être

réalisées⁴. Il est fondamental de souligner que pour ces affaires, le droit à l'environnement n'étant pas un droit du noyau dur de la Convention et les objectifs économiques faisant partie des buts légitimes que l'État a le droit de poursuivre afin de limiter certaines libertés individuelles, la Cour considère qu'une large marge d'appréciation doit être reconnue, dans le domaine qui nous retient dans ce présent article, à l'État⁵.

- 2 Face à un contentieux nouveau relevant d'un « univers controversé » par opposition aux « univers stabilisés » (Godard et al., 2003, p. 53), en l'absence de section spécialisée sur les matières environnementales ou sanitaires au sein des Tribunaux, et compte tenu de la tendance contemporaine de certaines Cours à procéder à des visites sur le terrain, à recourir à l'expertise⁶, ou à se référer à des consultations existantes⁷, comment la CourEDH, peu préparée à ce genre de contentieux, cherche-t-elle ou non à appréhender la connaissance scientifique avant de trancher le litige ? Comment se positionne-t-elle face à l'incertitude ou la controverse scientifique, et quelles sont les conséquences de l'absence de consensus ou connaissance, notamment pour la détermination de la marge d'appréciation de l'État ?
- 3 Selon l'annexe au Règlement de la CourEDH « concernant les enquêtes », inséré le 7 juillet 2003, l'article A1 stipule qu'une partie ou la Cour d'office peut demander à une partie de fournir des preuves écrites ou entendre toute personne à titre de témoin ou expert. (2) : « La chambre peut aussi inviter toute personne ou institution de son choix à exprimer un avis ou à lui faire un rapport écrit sur toute question » jugée pertinente (alinéa 2). De plus (alinéa 3), la chambre, normalement après la décision sur la recevabilité, exceptionnellement avant, « peut désigner un ou plusieurs de ses membres ou d'autres juges de la Cour comme délégué(s) pour procéder à une collecte de renseignements, à une visite des lieux ou à une autre mesure d'instruction. Elle peut également désigner toute personne ou institution de son choix pour assister la délégation de la manière qu'elle juge appropriée »⁸. Cependant, à ce jour, on ne relève aucun usage de telles expertises eu égard au contentieux sanitaire ou environnemental, probablement pour plusieurs raisons. En effet, plusieurs éléments d'explication, au-delà de l'aspect lié au manque de ressources de la Cour, semblent intervenir : la sensibilisation des juges insuffisante sur ces questions qui considèrent donc inutile de solliciter des expertises, mais aussi peut-être la crainte de perdre la face, car le rôle de l'expert, que l'on croyait cantonné aux faits, est plus complexe. Il intervient dans la qualification juridique et ainsi « vient fragiliser le monopole du juge dans sa fonction de *juridictio* » (Truilhé-Marengo, 2011).
- 4 Cet article propose une lecture critique de l'appréhension de la connaissance scientifique ou de son absence par la CourEDH dans le contentieux sanitaire et environnemental. Il se fonde surtout sur l'étude des décisions de recevabilité, irrecevabilité et arrêts rendus depuis les débuts de la Convention jusqu'en septembre 2016. Il apparaît ainsi que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg se caractérise par une profonde auto-limitation. En effet, conformément au principe de subsidiarité qui sous-tend l'ensemble du système de la CEDH, la CourEDH ne saurait être un quatrième degré de juridiction et doit faire confiance au juge national qui a lui-même tranché l'affaire en connaissance de cause (avec des expertises si besoin qu'il a sollicitées et évaluées)⁹. Aussi la CourEDH va-t-elle juste s'assurer que le juge national a bien pris en compte les différents intérêts en jeu¹⁰, même si les expertises ont été écartées au niveau national¹¹. D'ailleurs la CourEDH considère qu'il ne lui appartient pas « de juger de la

qualité des rapports d'expert sur lesquels se fondait le retrait de l'autorisation »¹², la Cour se contentant d'évaluer si la procédure globalement a été conforme à l'article 6(1) qui comporte les garanties procédurales¹³.

- 5 Aussi, il nous semble que la position de la Cour se décline en deux catégories principales : 1) l'hypothèse la plus simple d'expertises unanimes réalisées en interne ou l'existence de seuils réglementaires ; 2) l'hypothèse compliquée pour la Cour de controverse scientifique ou d'absence de connaissance scientifique sur les effets sur la santé des activités dangereuses, cas de figure dans lesquels la Cour ne cherche pas à approfondir la connaissance manquante, mais, bien au contraire, se retranche, solution certes de facilité, derrière la marge d'appréciation (Müllerova, 2015).

L'hypothèse d'expertises unanimes réalisées en interne ou de seuils réglementaires

Une ou des études nationales convergentes

- 6 Le cas le plus confortable pour la CourEDH est assurément celui où, dans une première série d'affaires, les juges internes ont déjà donné gain de cause au requérant en s'appuyant sur des expertises nationales¹⁴.
- 7 Ainsi, en cas d'unanimité des rapports d'expertise nationaux concluant au lien de causalité, la Cour n'a aucune raison de se démarquer de ce jugement. Trois affaires principales méritent ici d'être mentionnées. L'affaire *Branduse c/Roumanie* concernant les nuisances olfactives subies par les détenus (d'une prison jouxtant une décharge) qui ont été étayées par plusieurs rapports, en est une première illustration¹⁵. La Cour conclut aisément à une violation de l'article 8. Dans l'affaire *Lopez Ostra c/Espagne*¹⁶, la Cour conclut à une violation de l'article 8 soulignant surtout les expertises « officielles » versées au dossier (par l'Agence régionale pour l'environnement et la nature). Dans l'affaire *Önerildiz c/Turquie*, l'existence d'un rapport d'expertise réalisé par les autorités officielles municipales permet à la Cour de conclure sans difficulté à une violation de l'article 8¹⁷.
- 8 Trois remarques méritent ici d'être formulées : premièrement, peu importe, visiblement, le nombre d'expertises, les arrêts de la CourEDH ne relevant pas cet aspect quantitatif. Deuxièmement, la Cour est par contre extrêmement sensible à l'accord entre les autorités nationales. Surtout, parmi les études versées au dossier et adoptant la méthode du « pick and choose » (Truilhé-Marengo, 2011, 17), la Cour se montre plus sensible à certaines d'entre elles et opère clairement une hiérarchie. Aussi, lorsque sont en cause une activité polluante et son impact sur la santé des riverains, la CourEDH donne une nette priorité aux *études épidémiologiques* réalisées au plan local. Dans l'affaire *Smaltini c/Italie*¹⁸, où l'état de la connaissance scientifique est important, la requérante était décédée d'une leucémie qu'elle imputait aux émissions dégagées par une usine. Si, selon le gouvernement, la causalité n'avait pas été prouvée scientifiquement, la Cour conclut à l'irrecevabilité de la requête en se fondant sur les études épidémiologiques, lesquelles ne permettaient pas de révéler un taux plus élevé de leucémie dans ladite région. À l'inverse, dans l'affaire *Bacila c/Roumanie*¹⁹, la Cour conclut à une violation de l'article 8 en présence, non d'expertises particulières, mais d'une note de la Direction départementale de la santé évoquant des maladies respiratoires avec une fréquence sept fois plus élevée que dans le reste du pays dans la

ville en cause où les industries métallurgiques étaient présentes. La Cour donne également priorité aux expertises qu'elle qualifie d'« officielles », car produites par les pouvoirs publics nationaux ou régionaux, sans s'interroger sur l'objectivité de telles études et l'indépendance de leurs auteurs. Ainsi, dans l'affaire *Martinez Martinez et Pino Manzano c/Espagne*²⁰, la CourEDH se réfère à une seule expertise, celle soumise par le gouvernement défendeur. Elle conclut à l'absence de violation de l'article 8 dans une affaire un peu particulière où un facteur semble avoir pesé lourd dans l'issue du litige, à savoir la part de responsabilité des requérants qui, en connaissance de cause, se sont placés en situation irrégulière en habitant dans une zone non résidentielle. Dans l'affaire *Martinez Martinez c/Espagne*, la Cour énonce même explicitement « qu'il n'y a aucun motif de douter des mesures prises par un organisme officiel et note que ces mesures n'ont d'ailleurs pas été contestées par les juridictions internes, mais plutôt ignorées au cours de la procédure »²¹. Ce n'est que dans l'hypothèse de défaut d'expertises produites au niveau national que la Cour va se reposer sur les études internationales, telles celles réalisées par l'OMS, qui ont clairement une valeur de second rang. Tel fut le cas dans l'affaire *Tatar c/Roumanie*, où la Cour énonce expressément qu'« elle se trouve en l'espèce confrontée à une difficulté, en raison de l'absence de toute décision interne ou de tout autre document officiel qui indiqueraient d'une manière suffisamment claire le degré de danger que l'activité de la société *Aurul* représentait pour la santé humaine et l'environnement »²².

- 9 Deux des trois dernières affaires citées font la transition avec le deuxième cas de figure assez facile à gérer pour la CourEDH. En effet, la Cour est également parfaitement à l'aise lorsqu'existent des seuils réglementaires, ce qui est le cas pour un contentieux de longue date concernant les pollutions sonores (décibels) et maintenant pour ce qui a trait de la pollution électromagnétique.

L'existence de seuils réglementaires

- 10 La réglementation par seuils est historiquement un fait désormais bien étudié. Elle a fait le bonheur de l'industrie (Boudia et Jas, 2013, p. 7), mais aussi des pouvoirs publics et assurément de la justice. La CourEDH ne fait pas figure d'exception ici. En matière de nuisances pour les riverains d'un aéroport, étant donné qu'existe une jurisprudence de longue date, la Cour jongle avec les expertises qui lui sont soumises et est ainsi à même de se faire sa propre opinion.
- 11 Dans l'affaire la plus récente en matière de nuisances sonores imputables à un aéroport, tranchée en 2014 dans l'affaire *Platcha c/Pologne*²³, la Cour tire les enseignements de son contentieux précédent dans ce domaine, relève que les seuils de décibels sont inférieurs « comparées à la situation d'un grand nombre de personnes vivant à proximité d'un aéroport (*Powell et Rayner*, précité) », que les requérants n'ont pas démontré d'impact sur la santé et qu'ils ont été indemnisés pour les coûts d'aménagement d'isolation phonique. Dans l'affaire *Lars et Astrid Fåggerskiöld c/Suède*²⁴ relative aux nuisances potentielles en lien aux éoliennes construites sur la propriété voisine, pour mieux évaluer à quels seuils un impact sur la santé peut s'avérer grave, et en l'absence de certificats médicaux révélant une dégradation de la santé des requérants, la Cour « tient compte également des documents de l'OMS sur le sujet (Directives relatives au bruit dans l'environnement, Aide-mémoire no 258) » et note qu'ici « on ne peut considérer que la nuisance causée par l'éolienne a atteint un niveau constituant une

pollution environnementale suffisamment grave pour déclencher l'application de l'article 8 » et conclut que le grief est manifestement mal fondé, et donc l'affaire irrecevable.

- 12 Dans une affaire d'inexécution de décisions de justice interne non appliquées en faveur des requérants en raison du dépassement des seuils des normes posées par l'UER en matière d'antennes relais, dépassements établis par une expertise, la Cour conclut aisément à une violation de l'article 6(1)²⁵.
- 13 Dans l'affaire *Martinez Martinez c/Espagne*²⁶, « S'appuyant sur le rapport d'expertise et les rapports médicaux versés au dossier (paragraphe 10 et 21-27 ci-dessus) et tenant compte de l'importance du dépassement du niveau sonore, la Cour estime qu'il peut y avoir un lien de causalité entre les bruits et nuisances sonores et répétées et les affections dont souffrent le requérant lui-même, son épouse et, particulièrement leur fille, malade chronique » (para.90) avant de reconnaître une violation de l'article 8.
- 14 Un dépassement net des seuils réglementaires permet même à la Cour de franchir une étape en admettant une présomption de causalité dans son raisonnement (Haumont F., 2011, p. 241). Ainsi, dans l'affaire *Fadaïeva c/Russie*²⁷, alors même que la requérante n'a pas apporté de preuve du lien de causalité, avec la circonstance aggravante pour le gouvernement que ce dernier n'a pas fourni à la Cour les documents demandés, la Cour, en raison du dépassement clair des seuils en matière de pollution environnementale par produits chimiques (acierie), présume la causalité, après avoir pris le soin de rappeler « d'emblée qu'elle applique généralement le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Elle admet qu'« à supposer même que la pollution n'ait pas causé un dommage quantifiable à la santé de la requérante, elle l'a inévitablement rendue plus vulnérable à diverses maladies » (para.88) et conclut à l'applicabilité et à la violation de l'article 8.
- 15 Il échoit de faire état d'un cas limite où des seuils réglementaires existent, mais pour lesquels subsiste une controverse scientifique contemporaine en raison du caractère récent du débat sur la pollution électromagnétique. Ainsi dans l'affaire *Ruano Morcande c/Espagne*²⁸, concernant l'impact sur la santé d'ondes imputables à un transformateur électrique, « la Cour note que les deux parties ont fourni un certain nombre de rapports d'expertise, articles scientifiques et décisions des tribunaux internes qui appuient leurs thèses respectives. La Cour concède qu'il n'existe pas une communauté de vues concernant les valeurs minimales des radiations électromagnétiques pouvant être considérées comme nuisibles à la santé. En effet, les résultats disparates des rapports d'expertise apportés par les parties prouvent ce manque de consensus. » Elle conclut à l'irrecevabilité de la requête, alors même que la requérante avait pu faire état d'une décision de justice interne allant dans le sens de la position défendue par la victime dans une affaire similaire. Semble avoir nettement joué ici le fait que, même si la Cour « admet également que la rédaction de l'arrêté du 27 novembre 1987 manque de précision », les niveaux de contamination relevés au domicile de la requérante étaient inférieurs aux seuils réglementaires, ce que les tribunaux internes avaient relevé « moyennant des décisions suffisamment motivées et dénuées d'arbitraire ».
- 16 Ce dernier cas permet de faire parfaitement la transition avec la deuxième catégorie d'affaires pour lesquelles la Cour est, cette fois, totalement désarmée et n'entend pas, pour autant, « prendre les armes », et par conséquent se retranche derrière la marge d'appréciation des États.

L'hypothèse de controverses scientifique ou d'absence de connaissance scientifique concernant les effets sur la santé

- 17 Pour les affaires pour lesquelles il n'existe ni unanimité des positions nationales, ni seuil réglementaire permettant de trancher aisément le litige, la CourEDH se montre extrêmement mal à l'aise. Alors que la santé publique et la protection de l'environnement devraient devenir des préoccupations d'intérêt général majeur en Europe, sur ces thématiques, la Cour « démissionne » et refuse, à ce jour, de guider les États sur la voie d'une meilleure prise en compte des intérêts des victimes.
- 18 Dans une première hypothèse d'expertises scientifiques aboutissant à des conclusions différentes, la CourEDH en déduit l'existence d'une controverse scientifique, et donc va trancher dans le sens de la marge d'appréciation laissée à l'État (Haumont, 2011, p. 243). Pourtant, le problème ici est qu'il est extrêmement aisé de solliciter au niveau national des études scientifiques « opposées » et donc facile pour l'État de laisser subsister ou même de provoquer une telle controverse. La controverse, selon la Cour, s'évalue prioritairement au niveau national, alors qu'en qualité de juge européen, elle devrait avant tout, face à des activités dangereuses qui n'ont pas de frontière, clairement élever l'analyse au niveau européen. De nombreuses études ont été réalisées par des organismes européens et/ou internationaux sur la nocivité des ondes comme des pesticides et sont publiques.
- 19 Dans l'affaire *Di Sarno et autres c/Italie*, en présence d'études scientifiques controversées sur l'impact sanitaire des déchets, la Cour refuse de se prononcer sur l'atteinte à la santé et la vie des requérants et conclut seulement à une atteinte au domicile au titre de l'article 8 CEDH²⁹.
- 20 L'affaire la plus importante est ici l'affaire *Tatar c/Roumanie* relative à l'exploitation de minerai d'or de la société « Auru » à Baia Mare³⁰. L'incertitude scientifique porte ici sur le seuil de toxicité à partir duquel le cyanure de sodium devient dangereux pour la santé. La Cour énonce alors le principe selon lequel « dans le cas d'une incertitude scientifique accompagnée d'éléments statistiques suffisants et convaincants », elle retiendrait « un raisonnement probabiliste », « les pathologies modernes se caractérisant par la pluralité de leurs causes » (para.98). Or, la Cour considère ici que le « document réalisé par un hôpital de Baia Mare et attestant un certain accroissement du nombre des maladies des voies respiratoires ne suffit pas, à lui seul, à créer une probabilité causale » (para.99) et que, par conséquent, « les requérants n'ont pas réussi à prouver l'existence d'un lien de causalité suffisamment établi entre l'exposition à certaines doses de cyanure de sodium et l'aggravation de l'asthme » (para.99). Par conséquent, la Cour maintient le raisonnement par causalité avec la charge de la preuve pesant sur les requérants, alors même que « les éléments statistiques suffisants et convaincants » qui permettraient de franchir le cap d'une « probabilité causale » ne peuvent être que suscités par les pouvoirs publics. Comme l'écrit le juge Zupancic dans son opinion dissidente, « La preuve de l'absence de nocivité aurait dû être faite, en principe, par l'État, sans imposer aux requérants un fardeau impossible (*probatio diabolica*), surtout en l'absence d'informations concernant les effets nocifs du cyanure de sodium sur l'organisme humain. De plus, la Cour dénonce en l'espèce l'absence d'informations de la part des autorités de l'État. Ne serait-il pas excessif de demander

aux requérants de prouver une cause absolument suffisante, surtout dans un contexte de manque d'informations officielles ? Cette situation n'est-elle pas en mesure de générer une inégalité des armes ? »

- 21 Aussi, la Cour face à un cas flagrant d'atteinte à la santé d'un enfant par le cyanure de sodium et de pollution environnementale massive de la région (constatée par des rapports internationaux du Programme des Nations Unies sur l'environnement et de l'OMS) se sent dans l'obligation de « faire un geste » ; elle se place ainsi sur le terrain des obligations positives de l'État d'information du public permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé... Elle conclut ainsi à une violation de l'article 8 (et non de l'article 10 qui a trait à la liberté d'expression et d'information, et occupe une place centrale dans la jurisprudence de Strasbourg en raison du lien entre l'article 10 et les valeurs démocratiques) pour ce manquement, sans accorder le moindre dédommagement, en raison de l'absence du lien de causalité entre préjudice matériel et violation, et considère inutile de l'allouer pour préjudice moral (para.122) (alors même que le gouvernement était prêt à octroyer une certaine somme) !! Cet arrêt est pour le moins symptomatique du malaise de la Cour de Strasbourg dans ce contentieux pour lequel elle refuse de servir de phare, comme elle accepte pourtant de le faire pour d'autres contentieux, y compris hors du noyau dur des droits les plus fondamentaux (art.2, 3, 4 et 5), et spécialement eu égard l'article 10.
- 22 Dans l'affaire non moins intéressante relative aux effets potentiellement néfastes des ondes provoquées par des antennes relais, *Luginbühl c/Suisse*, en raison des controverses scientifiques, le Tribunal fédéral suisse avait admis le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation des décisions des pouvoirs publics. D'une part la CourEDH considère que « Confrontés à une question scientifique controversée, les juges nationaux sont *a priori* mieux placés qu'une juridiction internationale pour apprécier ce genre de question, étant donné qu'ils ont profondément étudié les éléments pertinents invoqués par les parties au litige », que d'autre part « ce type de litige, hautement technique, se prête mieux à une procédure écrite qu'à la tenue de débats publics »³¹. Notant les « efforts entrepris par les autorités compétentes pour suivre le développement scientifique en la matière et pour réexaminer périodiquement les valeurs limites applicables », alors que les autorités ont noté le défaut, et rappelant que les seuils n'ont pas été dépassés en l'espèce, elle conclut « eu égard en particulier à la marge d'appréciation étendue dont jouit l'État en la matière ainsi qu'à l'intérêt porté par la société moderne pour un réseau de téléphonie mobile intégral, qu'on ne saurait considérer l'obligation de prendre de plus amples mesures pour protéger les droits de la requérante comme raisonnable ou adéquate au sens de la jurisprudence précitée »³². Il est remarquable de noter que cette affaire souffre moins d'une controverse, que d'absence de connaissance scientifique, puisque comme relevé par la CourEDH et par les autorités nationales, « il n'existait pas de recherche scientifique sur les effets provenant directement des antennes pour la téléphonie mobile sur les personnes séjournant à proximité. Ainsi, la question de la nocivité de celles-ci était toujours ouverte et jusqu'à présent, aucune conclusion ne pouvait être tirée concernant l'existence ou l'absence des risques pour la santé ». La question qui se pose est donc celle de savoir si les pouvoirs publics devraient solliciter des expertises, ou simplement comme semble le dire la Cour, « suivre » l'évolution de la connaissance scientifique. L'autre question qui se pose est celle de savoir pourquoi, dans cet état d'incertitude, la Cour n'a pas recouru au principe de précaution. Il semble qu'ici le respect des seuils ait pesé assez lourdement.

- 23 Un nouveau petit pas a-t-il été franchi dans l'affaire *Vilnes et autres c/Norvège*³³ relative aux dangers au long-terme de la plongée sous-marine pratiquée dans un cadre professionnel ? La Cour se positionne ici sur le terrain des obligations positives de l'article 8 selon lequel l'État a le devoir de permettre l'accès à l'information pour les individus sur les risques pour leur santé et vie, voire sous certaines conditions de « fournir l'information » non seulement pour les risques qui se sont déjà matérialisés, mais aussi les risques potentiels. La Cour a conclu à une violation de l'article 8 par 5 voix contre 2 au motif que l'État devait, à titre de « précaution », s'assurer que la compagnie fasse la transparence concernant l'accès des individus à l'information sur les risques potentiels de leur métier. Le Juge Lorenzen, dans une opinion dissidente, a relevé que le principe de subsidiarité aurait dû conduire la Cour à conclure à l'absence de violation de l'article 8. Le juge Norden, rejoint par le juge Lorenzen dans son opinion dissidente, considérant que « *These are complex and difficult scientific questions that this Court is not particularly well suited to deal with* », note qu'il ne faudrait pas faire peser une obligation trop lourde à l'État qui irait, selon lui, au-delà des exigences de l'article 8.
- 24 Pour autant, cette position qui s'en remet à la position nationale n'est-elle pas une façon pour la CourEDH de fuir ses responsabilités ? (Vos E., 2014) Cette position de déférence trop large, sous prétexte des incertitudes en jeu, précisément dans des domaines risqués pour la santé humaine, environnementale et animale, est de plus en plus critiquée en doctrine (Marchant et Mosman, 2004 ; Scott et Sturm, 2006, p. 582 ; Ladeur, 2003, p. 1478). Elle doit l'être d'autant plus ici pour une Cour des droits de l'homme devant répondre directement aux plaintes portées par les victimes pour lesquelles la justice européenne est l'ultime recours. La CourEDH (le rapporteur nommé dans l'affaire) pourrait d'une part solliciter une recherche en interne auprès de la division recherche du greffe des études disponibles en la matière, d'autre part, se fondant sur le règlement de juillet 2003, demander les témoignages d'experts européens. Elle pourrait également, comme elle l'a fait au titre de l'article 41 pour solliciter des précisions sur l'évaluation de la valeur d'une propriété lorsque des doutes subsistaient à cet égard, suspendre son examen et exiger des deux parties et surtout du gouvernement défendeur sur qui doit peser la charge de prouver l'absence de doute quant à la nocivité des substances en cause, des expertises supplémentaires en interne et celles existantes sur la scène internationale. La Cour pourrait ainsi se prononcer en connaissance de cause et remplir sa fonction de « catalyseur » (Vos, 2014 ; Craig, 2012). Il est en effet reconnu³⁴ que la Cour de Strasbourg joue le double rôle de remède aux victimes pour lesquelles la justice nationale a failli dans la bonne application de la CEDH conformément au principe de subsidiarité, et de phare éclairer en qualité d'interprète ultime de la CEDH pour les domaines précisément incertains et/ou contestés comme le fait une Cour constitutionnelle au niveau étatique. Il ne s'agit point par là pour la CourEDH, comme cela a déjà été indiqué pour les autres Cours en général, d'être un forum « *for resolving scientific disputes definitively, but rather for doing justice on a case-by-case basis with the aid of all available scientific knowledge that meets threshold tests of relevance and reliability* » (Jasanoff S., 1998). Comme l'a écrit un auteur, « *ultimately this will lead to better-informed decisions that do not escape judicial scrutiny* » (Vos, 2014), sans que la Cour outre passe sa fonction. « Ce qui en effet très critiquable pour la Cour de Strasbourg est moins les conclusions auxquelles elle parvient que le fait qu'elle se contente du peu d'informations scientifiques mises à sa disposition par l'État défendeur afin de rendre justice ».

- 25 En conclusion, cette étude a relevé l'effacement de la Cour de Strasbourg dans les hypothèses devenues de plus en plus nombreuses pour ne pas dire « banales » et même « normales » de controverse scientifique et d'incertitude scientifique. L'absence de connaissance scientifique va jouer en faveur de l'État au nom de la marge nationale d'appréciation, sans chercher si l'État a pu faire obstacle à la production de la connaissance scientifique ; de même, l'existence d'une controverse scientifique joue en faveur de la marge nationale d'appréciation ; or il y a controverse, au sens de la Cour, à partir du moment où au moins deux études versées au dossier concluent différemment ; il est donc facile pour l'État de verser au dossier des études contradictoires. La Cour préfère, nous l'avons vu, se raccrocher à des seuils, ou bien à des positions nationales unanimes, ou à des études épidémiologiques particulièrement « parlantes ». Sans surprise, se placer sur le terrain de l'article 2 (droit à la vie) est plus compliqué que trancher le litige au terme de l'article 8, et sur ce dernier la Cour se montre nettement plus à l'aise à admettre un droit à l'accès à l'information qu'une violation pour atteinte à la santé, l'atteinte au domicile pouvant là encore servir de principe refuge plus confortable.
- 26 Pourquoi la Cour ne tente-t-elle pas de dépasser de telles controverses et incertitudes en provoquant elle-même de nouvelles études, ou bien partant du constat qu'il faut se résoudre à un tel état de la science, à contourner ce qu'elle interprète comme des « difficultés » en recourant au principe de précaution, voire à d'autres raisonnements juridiques ? Assurément, cette étude, comme d'autres auparavant, doit appeler à s'interroger sur le maintien du raisonnement par causalité et sa pertinence face à des pathologies de plus en plus multifactorielles et des risques « invisibles », mais bien réels. « La manie du lien causal »³⁵ est un piège redoutable dans lequel la Cour s'est elle-même enfermée. Certes, « Le principe de précaution a ainsi pendant plusieurs années fait effet de "patate chaude" entre juridictions internationales, qu'elles se sont passées de l'une à l'autre, chacune refusant de statuer sur son autorité au prétexte que les autorités l'avaient pas davantage fait » (Kerbrat et Maljean-Dubois, 2014, pp. 937-938). Appliquer le principe de précaution aurait l'intérêt évident de provoquer au moins le renversement de la charge de la preuve³⁶. Il aurait aussi l'intérêt de ne pas s'abandonner dans la marge d'appréciation, faisant la part belle à l'absence de réglementation préventive et protectrice.
- 27 Pourquoi la Cour n'essaie-t-elle pas aussi, alors même que le système de la CEDH est centré sur un contentieux non de type constitutionnel, mais porté par des victimes individuelles, de dépasser une logique écrasante qui n'admet que les cas les plus flagrants d'atteinte à la santé selon des études épidémiologiques claires qui ne laissent pas de place aux cas individuels qui, pour des raisons multiples que la médecine même ne peut toujours détecter, sont plus sensibles que d'autres à certaines substances chimiques ? La science l'admet, mais le juge européen des droits de l'homme y est, à ce jour, insensible.

BIBLIOGRAPHIE

- Boudia S. et N. Jas, Introduction Science and Politics in a toxic world, dans *Toxicants, Health and Regulation since 1945*, London, Routledge, Pickering & Chatto, 2013, 256 p.
- Craig, P., 2012, *EU Administrative law*, Oxford, OUP, 2nd ed.
- Godard, O., C. Henry, P. Lagadec et E. Michel-Kerjan, 2003, *Traité des nouveaux risques*, Paris, Gallimard, 620 p.
- Haumont, F., 2011, La Cour européenne des droits de l'homme et l'expertise dans les contentieux sanitaires et environnementaux, dans Truilhé-Maringo E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La documentation française
- Jasanoff, S., 1998, Judging science : issues, assumptions, and model, dans Report of the 1997 Forum for State Court Judge, The Roscoe Pound Foundation, *Scientific Evidence in Courts : Concepts and Controversies*, pp. 9-26
- Kerbrat Y. et S. Maljean-Dubois, 2014, Les juridictions internationales et le principe de précaution, entre grande prudence et petites audaces, dans Alland D., V. Chetail, O. de Frouville et J. E. Viñuales, *Unité et Diversité du droit international, Ecrits en l'honneur du Professeur P.-M. Dupuy*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, p. 929 et s.
- Ladeur, K. H., 2003, The introduction of the precautionary principle into EU law ; a pyrrhic victory for environmental and public health law ? Decision-making under conditions of complexity in multi-level political systems, *Common market Law Review*, 40, issue 6, pp. 1455-1479, p. 1478
- Marchant, G.E. et K.L. Mosman, 2004, *Arbitrary and Capricious : the precautionary principle in the European Courts*, Washington, DC : AEI Press
- Müllerova, H., 2015, Environment playing short-handed : margin of appreciation in environmental jurisprudence of the European Court of Human Rights, *RECIEL* 24(1), 83 et s., [En ligne] URL : <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/reel.12101/epdf>, Consulté le 21 octobre 2016.
- Scott, J. et S. Sturm, 2006, Courts as Catalysts : re-thinking the judicial role in new governance, *Columbia Journal of European Law*, 13, pp. 565-594.
- Truilhé-Marengo, E., 2011, Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux, dans Truilhé-Maringo E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La documentation française, chap. 1.
- Vos, E., 2014, EU Risk Regulation Reviewed by the European Courts, dans Van Asselt M.B.A., Everson M. and Vos E. (eds.), *Trade, Health and the Environment, Putting the EU to the test*, Routledge, pp. 213-323.

NOTES

1. Voir comme illustrations, 1^o section, déc. sur la recevabilité de la requête no 18061/03 présentée par Antoinette Lebet et autres contre la Suisse, 18.6.2009 ; 2^o section, déc., Requête no 39386/10. Giuseppe de Ciantis contre l'Italie, 16.12.2014.

2. 2^e section, décision sur la recevabilité de la requête n° 29121/95 présentée par Jean Asselbourg et 78 autres personnes physiques ainsi que l'association Greenpeace-Luxembourg contre le Luxembourg, 29.6.1999.
3. Balmer-Schafroth et autres c/Suisse, arrêt 26.8.1997, n° 67/1996/686/876 ; Affaire Folkman et autres c/Rép. Tchèque, 5^e section, 10.7.2006.
4. 3^e section, Giacomelli c/Italie, *Requête no 59909/00*, 2 novembre 2006.
5. 3^e section, Taskin et autres c/Turquie, *Requête no 46117/99*, arrêt, 10 novembre 2004.
6. G. Champaud, « Le juge, l'arbitre, l'expert et le régulateur de la jurisdictio », Mélanges J. Béguin, Litec, 2005, p. 97. Egalement, C. E. Foster, « The consultation of independent experts by International Courts and Tribunals in Health and Environment cases », *Finnish Yearbook of International Law*, (2009)20, pp. 391 et s..
7. C. Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals, Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*, CUP, 2011.
8. Annexe au règlement, Article A1 Mesure d'instruction, Règlement du 19 septembre 2016 [En ligne] URL : http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf. Consulté le 21 octobre 2016.
9. Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva and Romashina v. Russia, (*Applications nos. 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850/00*), arrêt, 26 octobre 2006, para.13.
10. Par ex. : pour une affaire de nuisances dues à un aéroport : 5^e section, déc., application no. 25330/10, Frank Eckenbrecht and Heinz Ruhmer against Germany, 10.6.2014. L'affaire est déclarée irrecevable car manifestement mal fondée : « The Court is not in a position to substitute the authority's balancing decision with its own. 45. In view of the fact that the German courts took into account all relevant factors and balanced them in a reasonable manner, the impugned decisions cannot be held to have overstepped the margin of appreciation as regards Article 8. »
11. 4^e section, Apanasewicz c. Pologne, *Requête no 6854/07*, arrêt, 3 mai 2011, para.14. Un tribunal avait jugé une expertise trop ancienne, un autre avait critiqué la fiabilité et objectivité des expertises.
12. Fischer c/Autriche, 26.4.1995.
13. Pasko v/Russia, 22.10.2009 : « It is for the national Courts to assess the evidence they have obtained and the relevance of any evidence that a party wishes to have produced (...). The Court has nevertheless to ascertain whether the proceedings considered as a whole, including the way in which the evidence was taken, were fair as required by Article 6§1 of the Convention ». Ceci implique que la Cour puisse être appelée à se prononcer sur l'indépendance des experts comme garantie de procédure équitable : Athanassoglou and others v/Switzerland, *Application no. 27644/95*, 6.4.2000.
14. 2^e section, Okyay et autres c. Turquie, *Requête no 36220/97*, 12 juillet 2005.
15. *Requête no 6586/03*, 7.4.2009, para.38 et 40.
16. Arrêt de chambre, LÓPEZ OSTRA c. Espagne, *Requête n°16798/90*.
17. *Requête no 48939/99*, arrêt, 30.11.2004 : GC, para.22-24.
18. 4^e section, déc., *Requête no 43961/09*, Giuseppina Smaltini contre l'Italie, 24.3.2015, para. 57-58.
19. *Requête no 19234/04*, ARRÊT, 30 mars 2010 (usine Sometra à Copsa Mica). De plus, l'usine en cause avait fonctionné 3 années sans autorisation gouvernementale.
20. *Requête no 61654/08*, arrêt, 3 juillet 2012.
21. 3^e section, *Requête no 21532/08*, arrêt du 18 octobre 2011, affaire relative à l'ouverture d'une discothèque à proximité du domicile du requérant.
22. Ancienne troisième section, Tatar c. Roumanie, (*Requête no 67021/01*), ARRÊT, 27 janvier 2009, para.81.
23. 4^e section, déc., *requête no 25194/08*, Elżbieta Plachta contre la Pologne et 3 autres requêtes, 25.11.2014.

24. 3° section, déc., requête no 37664/04.
25. Iera Moni Profitou Iliou Thiras c/Grèce, 1° section, déc. partielle sur la recevabilité, 21.11.2002. Au titre de l'exécution (Rés. CM/ResDH(2010)193 du 2/12/2010), « Par courrier du 13/06/06 les autorités grecques ont informé le Comité que les antennes litigieuses, ainsi que le tissu sur lequel elles avaient été installées, ont été enlevées en 2005 ».
26. 3° section, requête no 21532/08, arrêt du 18 octobre 2011.
27. Requête no 55723/00, arrêt, 9 juin 2005.
28. 4° section, déc., requête no 75287/01, 6.9.2005.
29. *Requête no 30765/08*, ARRÊT, 10 janvier 2012, para.108.
30. Ancienne 3° section, *Requête no 67021/01*, ARRÊT, 27 janvier 2009.
31. Déc. du 17.1.2006, Luginbühl c/Suisse, 4° section, déc. sur la recevabilité de la requête no 42756/02,
32. Idem. La décision d'irrecevabilité pour requête manifestement mal fondée est adoptée à la majorité et non à l'unanimité, ce qui est extrêmement rare. Or, les juges dissidents ne pouvant écrire d'opinion individuelle dans de telles décisions, il n'est pas possible de connaître les différentes opinions qui se sont exprimées lors du délibéré.
33. Vilnes and others v/Norway, *Applications nos. 52806/09 and 22703/10*, 5 décembre 2013.
34. CDDH(2015)R84 Addendum I.
35. Expression empruntée au juge Zupancic de la CourEDH, un des rares aujourd'hui parmi les 47 juges à la CourEDH à revendiquer clairement une autre jurisprudence dans ce contentieux sanitaire et environnemental. Opinion partiellement dissidente du juge Zupancic à laquelle se rallie la juge Gyulumyan sous Tatar c/Roumanie : « Des sociologues ont souligné que “la manie du lien causal” est “une caractéristique forte de la mentalité primitive mystique et prélogique”, particulièrement active dans la sorcellerie (décrite comme une théorie des causes) et qui s'oppose à la mentalité “civilisée”, bien plus sereine à envisager la causalité dans un cadre probabiliste » (*P. Peretti-Watel, Sociologie du risque, Paris, A. Colin, 2000*) ».
36. Opinion individuelle du juge Zupancic sous Bacila c/Roumanie, *Requête no 19234/04*, 30 mars 2010.
-

RÉSUMÉS

Cet article propose une lecture critique de l'appréhension de la connaissance scientifique ou de son absence par la CourEDH dans le contentieux sanitaire et environnemental. Il révèle que la position de la Cour se décline en deux catégories principales : 1) l'hypothèse la plus simple d'expertises unanimes réalisées en interne ou l'existence de seuils réglementaires ; 2) l'hypothèse compliquée pour la Cour de controverse scientifique ou d'absence de connaissance scientifique sur les effets sur la santé des activités dangereuses, cas de figure dans lesquels la Cour ne cherche pas à approfondir la connaissance manquante, mais, bien au contraire, se retranche, solution certes de facilité, derrière la marge d'appréciation. Cette étude appelle à s'interroger sur le maintien du raisonnement par causalité et surtout sur le refus d'une Cour des droits de l'homme de rendre la justice en s'équipant des données scientifiques nécessaires afin de trancher les litiges portés par des victimes en quête de justice.

This article offers a critical approach of the ways the European Court of Human rights deals with scientific knowledge or its lack in the cases linked to healthy and environmental issues. It shows

that the Court adopts two types of strategies : (1) the easiest one occurs when unanimous national studies have concluded to a risk and a causal link or when the thresholds have been clearly exceeded ; (2) the more difficult cases are connected to ongoing scientific controversy and/or uncertainty. In such cases the ECtHR, surprisingly, does not even attempt to seek truth beyond the information given by the respondent State and, taking the easiest way out, hides behind the margin of appreciation doctrine. This study questions the continuation of the causal link and mostly the refusal of a Court of human rights to deliver justice by refusing to equip itself with the scientific information in view of dealing with the cases brought before it by victims looking for justice.

INDEX

Mots-clés : marge d'appréciation, lien de causalité, expertise, Cour européenne des droits de l'homme, seuils, pollutions environnementales

Keywords : margin of appreciation, causal link, expertise, European Court of Human Rights, thresholds, environmental pollutions

AUTEUR

ELISABETH LAMBERT ABDELGAWAD

Associate Professor, Edith Cowan University, Perth (Australia), courriel :
e.lambertabdelgawad@gmail.com