

4. LES DROITS ENVIRONNEMENTAUX

4.1 INTRODUCTION

Un nombre croissant de dispositions internationales, constitutionnelles et législatives contiennent des droits de l'homme pertinents que l'on invoque pour protéger de l'environnement. Dans certains cas, ces dispositions garantissent des procédures destinées à apporter de la transparence et une gouvernance démocratique en autorisant les personnes intéressées à avoir des informations et des données à propos des décisions affectant leur environnement ou à propos des réparations en cas d'endommagement de l'environnement. De tels droits sont également considérés comme des instruments permettant de prendre des décisions censées dans le domaine de l'environnement. Le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement reflète cette notion:

La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les Etats doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès efficace à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré.

Un important développement à cet égard a été l'adoption en 1998 de la Convention UNECE sur l'accès à l'information, la participation du public dans la prise de décision et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement, la Convention d'Aarhus. L'article 1^{er} de cette Convention décrit son objectif dans les termes suivants:

Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention.

Les dispositions constitutionnelles peuvent également garantir un droit à un environnement d'une qualité déterminée, qui soit par exemple sûr, sain, dans un bon état sur le plan écologique ou propre. La prolifération de telles clauses a entraîné une augmentation du nombre de cas dans lesquels les juges sont appelés à assurer ces droits. Ce chapitre revoit certaines des lois nationales et internationales concernant les droits environnementaux et inclut certains jugements illustratifs.

4.2 LE DROIT A L'INFORMATION

L'accès aux informations sur l'environnement est un pré-requis pour une information efficace du public dans la prise de décision et le contrôle des activités du gouvernement et du secteur privé. Il peut également aider les entreprises à planifier et à utiliser les meilleures techniques et technologies disponibles. La nature du dommage causé à l'environnement, qui apparaît souvent longtemps après qu'un projet est terminé, peut être difficile, voire impossible à inverser. Des données rapides et complètes sont nécessaires pour faire des choix sensés. Les impacts transfrontaliers provoquent également d'importantes exigences d'informations à travers les frontières. Là où le droit national contient une Loi sur l'accès à l'information, des problèmes d'accès aux informations sur l'environnement peuvent se poser dans les tribunaux. De plus, au cours d'un litige, un juge peut exiger que les parties ou les autorités d'Etat fournissent des informations.

4.2.1 Le droit international

Les textes des droits de l'homme contiennent généralement un droit à l'information ou un devoir équivalent pour l'Etat d'informer ses citoyens. Le droit à l'information fait partie de *la Déclaration universelle des droits de l'homme* (art. 19), *la Convention internationale sur les droits civils et politiques* (art. 19 (2)), *la Déclaration interaméricaine des droits et des devoirs de l'homme* (art. 10), *la Convention américaine sur les droits de l'homme* (art. 13) et *la Charte africaine sur les droits et les devoirs des peuples* (art. 9).

En appliquant l'article 10 de la Convention européenne, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'un Etat ne pouvait pas étendre les lois sur la diffamation pour restreindre la propagation des informations d'intérêt public dans le domaine de l'environnement (*Bladet Tromsø et Stensaas contre la Norvège* (CEDH, 20 mai 1999); *Thoma contre le Luxembourg* (CEDH, 29 mars 2001)). Dans la première affaire, le rédacteur en chef et l'éditeur d'un journal ont été poursuivis et reconnus coupables de diffamation pour avoir publié une série d'articles accusant les chasseurs de phoques d'utiliser des méthodes de chasse illégales et cruelles. La Cour européenne a déclaré que l'examen le plus minutieux était de rigueur lorsque les mesures ou les sanctions imposées aux journalistes par les autorités nationales risquaient de décourager la participation de la presse aux débats sur des questions d'intérêt public légitime. Elle a conclu que l'intérêt indubitable des membres de l'équipage à protéger leur réputation n'était pas plus important que l'intérêt vital pour le public d'assurer un débat public bien informé à propos d'un problème d'intérêt local et national, mais aussi international. Par conséquent, même si les raisons invoquées par la Norvège pour imposer une responsabilité étaient pertinentes, elles n'étaient pas suffisantes pour démontrer que l'interférence avec la liberté d'expression était «nécessaire dans une société démocratique». En conséquence, la Cour a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 10 de la Convention. L'affaire *Thoma* concernait les accusations d'un journaliste qui affirmait que des hauts responsables impliqués dans des projets de reforestation au Luxembourg étaient coupables d'autodistribution. De

nombreux gardes forestiers et de nombreux ingénieurs ont porté plainte pour diffamation et le journaliste a dû payer une amende nominale. La Cour européenne a à nouveau conclu que cette action en justice était incompatible avec les exigences de la liberté d'expression, en partie parce que le sujet était d'intérêt public, mais aussi parce que la Cour a noté que les hauts responsables publics devaient accepter un droit de regard plus important et davantage de critiques que de personnes privées.

On retrouve de nombreux droits à l'information dans les traités environnementaux. D'importantes garanties de l'information du public sont prévues dans des accords régionaux tels que la Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux (art. 16), la Convention d'Espoo de 1992 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontalier (art. 3[8]) et la Convention de Paris de 1992 sur l'Atlantique Nord-Est (art. 9). Cette dernière exige que les parties contractantes s'assurent que leurs autorités compétentes soient tenues de mettre les informations pertinentes à la disposition de toute personne physique ou privée, en réaction à toute requête raisonnable, sans que la personne doive prouver qu'elle y a un intérêt, sans charges déraisonnables et dans les deux mois suivant la requête.

Les clauses de la *Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international* (11 septembre 1998) encouragent les parties à s'assurer que le public a accès aux informations sur les produits chimiques et les pesticides dangereux. L'article 15(2) exige que chaque Etat partie fasse en sorte, «dans la mesure du possible», que le public ait un accès approprié aux informations sur la manipulation de produits chimiques, la gestion des accidents et les alternatives plus sûres pour la santé humaine et pour l'environnement que les produits chimiques repris dans l'Annexe III de la Convention.

D'autres traités exigent que les Etats parties informent le public des risques environnementaux spécifiques. La *Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté des déchets radioactifs* de l'AIEA reconnaît l'importance d'informer le public sur des questions concernant la sûreté et la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs. Les articles 6 et 13 sur l'implantation des équipements proposés exigent que chaque Etat partie fasse les démarches nécessaires pour assurer l'établissement et l'application de procédures mettant à la disposition du public des informations sur la sûreté de tout équipement de gestion du combustible usé ou des déchets radioactifs. De même, l'article 10(1) de la *Convention sur les contaminants organiques persistants* (Stockholm, 22 mai 2001) stipule que, dans la limite de ses capacités, chaque partie favorisera et facilitera la mise à disposition du public de toutes les informations disponibles sur les contaminants organiques persistants, s'assurera que le public a accès aux informations et que ces dernières sont régulièrement mises à jour (art. 10(1)(b) et (2)).

Les Etats participant à l'OSCE ont confirmé le droit des individus, des groupes et des organisations à obtenir, à publier et à distribuer des

informations sur les questions environnementales: Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Réunion de Sofia sur la protection de l'environnement (octobre-novembre 1989), (CSCE/SEM.36, 2 novembre 1989). La *Déclaration ministérielle sur le développement durable en Asie-Pacifique* (Bangkok, 16 octobre 1990, A/CONF.151/PC/38 para. 27) proclame «le droit des individus et des organisations non gouvernementales à être informés des problèmes environnementaux pertinents pour eux, à avoir l'accès nécessaire à l'information et à participer à la formulation et à l'application de décisions risquant d'influencer leur environnement». La Déclaration arabe sur l'environnement, le développement et les perspectives futures de septembre 1991 parle du droit des individus et des organisations non gouvernementales à acquérir des informations à propos des questions environnementales pertinentes pour eux (*Déclaration arabe sur l'environnement, le développement et les perspectives futures*, adoptée lors de la Conférence ministérielle arabe sur l'environnement et le développement (Le Caire, septembre 1991), A/46/632, citée dans le Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/7, 20 des Nations unies).

La convention la plus importante en la matière est la *Convention de l'UNECE de 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice pour les problèmes environnementaux*, qu'on a appelée la Convention d'Aarhus. Selon l'article 4 de cette convention, chaque partie s'assurera qu'en réaction à une demande d'information sur l'environnement, *les autorités publiques aux niveaux national, régional ou autre et les personnes morales ou physiques exerçant des fonctions administratives publiques ou des services publics mettront ces informations à la disposition du public*, dans le cadre de la législation nationale *sans qu'aucun intérêt ne doive être mentionné* et, suivant la règle, *sous la forme requise*. Les informations sur l'environnement seront disponibles aussitôt que possible et au plus tard un mois après la requête, à moins que le volume et la complexité de l'information ne justifient une extension de cette période à deux mois après la requête. La Convention fait la liste d'une série de motifs de refus d'information (par exemple les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité du public). Ces motifs seront interprétés de façon restrictive, en tenant compte de l'intérêt du public servi par la divulgation du fait que les informations demandées sont relatives à des émissions dans l'environnement. Si l'information dispensée par la promulgation peut être triée sans porter préjudice à la confidentialité de l'information dispensée, le reste des informations sur l'environnement qui ont été demandées sera mis à disposition par les autorités publiques.

Selon l'article 5 de la même convention, chaque partie s'assurera que les autorités publiques possèdent et mettent à jour des informations sur l'environnement pertinentes pour leurs fonctions; ces systèmes obligatoires sont établis de façon à ce que les autorités publiques disposent d'un flux d'informations adéquat au sujet des activités proposées et existantes qui peuvent avoir une influence importante sur l'environnement. Dans le cas d'une menace imminente pesant sur la santé humaine ou sur l'environnement, qu'elle soit provoquée par des activités humaines ou par des causes naturelles, toutes les informations dont disposent les autorités publiques permettant au

public de prendre des mesures pour prévenir ou pour réduire le dommage résultant de la menace sont immédiatement divulguées sans délai aux membres du public risquant d'être affectés.

La façon dont les autorités publiques mettent les informations sur l'environnement à la disposition du public doit être transparente de sorte que ces informations soient réellement accessibles. Les informations sur l'environnement doivent être publiées progressivement dans des bases de données électroniques facilement accessibles au public par le biais des réseaux publics de télécommunications. A des intervalles réguliers, chaque partie publiera et diffusera un rapport national sur l'état de l'environnement, comprenant des informations sur la qualité de l'environnement et sur les pressions pesant sur l'environnement. Elles doivent également diffuser des informations sur la législation nationale et internationale et sur les documents politiques.

Les parties de la Convention d'Aarhus encourageront également les pollueurs à informer régulièrement le public de l'impact environnemental de leurs activités et de leurs produits.

La Convention d'Aarhus est complétée par le *Protocole de Kiev de 2003 sur les registres de rejets et transferts de polluants*. L'objectif de ce protocole est de favoriser l'accès du public à l'information grâce à l'établissement au niveau national d'un registre cohérent et intégré des rejets et des transferts de polluants (PRTR), qui pourrait faciliter la participation du public à la prise de décision dans le domaine de l'environnement et contribuer à la prévention et à la réduction de la pollution de l'environnement.

4.2.2 Le droit national

Le droit à l'information est reconnu par la plupart des juridictions nationales soit par une clause de la constitution ou par la législation sur la liberté d'information couvrant la plupart des informations détenues par les autorités publiques, y compris les informations sur l'environnement. Les lois en matière d'études d'impact possèdent cette caractéristique par implication, étant donné que les études d'incidences sur l'environnement sont généralement mises à la disposition du public pour commentaires. Les lois reconnaissant l'accès en justice des citoyens ont également des clauses permettant aux citoyens d'obtenir les informations nécessaires. Au sein de l'Union européenne, la directive sur l'accès aux informations sur l'environnement (directive 90/313/CEE) est adaptée aux exigences de la Convention d'Aarhus par la directive 2003/4/CE.

La jurisprudence a également proclamé le droit à l'information, en général et particulièrement en matière de l'environnement. Voir *l'affaire du comité d'action environnemental de Bombay, des habitants de l'Inde Shaym H K Chainani et du Comité des citoyens de Save Pune contre le Conseil du Canton de Pune* (Cour suprême de Bombay, requête n° 2733 de 1986), dans laquelle la Cour a reconnu le droit des groupes d'action sociales pour obtenir des

informations. La Cour a estimé que le droit à l'information découle du droit de s'exprimer librement garanti par la Constitution. Les personnes intéressées ont souvent envoyé des pétitions aux tribunaux pour que ceux-ci ordonnent la publication d'informations et de documents. Voir *l'affaire Van Huysten & les autres contre le ministre des Affaires environnementales & du Tourisme & les autres* (1996 (1) SA 283) dans laquelle le tribunal a ordonné aux défenseurs de publier des documents sur une aciérie, pour que les administrateurs d'un marécage protégé puissent sauvegarder la propriété.

4.3 LA PARTICIPATION DU PUBLIC

La participation du public est soulignée dans le droit de l'environnement national et international. La participation du public est basée sur le droit de ceux qui peuvent être touchés d'avoir leur mot à dire dans la détermination de leur avenir environnemental. Cela peut inclure des citoyens et des résidents étrangers. Dans le contexte d'études d'impact, le public comprend typiquement tous les dépositaires d'enjeux, y compris les communautés, les femmes, les enfants, les peuples indigènes, les organisations non gouvernementales, d'autres institutions étatiques ou non étatiques. L'étude d'incidences est mise à la disposition du public pour commentaire pour une période déterminée et le public est habituellement autorisé à soumettre des commentaires écrits. Dans certaines circonstances, des audiences publiques peuvent également être tenues.

Les organisations non gouvernementales (ONG) et les groupes tels que les syndicats ou les associations de fabricants sont un moyen organisé de faire participer le public à la prise de décision dans le domaine environnemental. Tout comme les membres individuels du public, les ONG peuvent rassembler des données, chercher à influencer la législation, intervenir dans des décisions autorisant des projets et contrôler la conformité aux lois environnementales. Grâce à ces rôles, à leurs moyens plus importants, à leurs expertises et à leurs efforts organisés, les ONG peuvent souvent défendre les droits du public à l'information et à la participation. L'importance des ONG est reflétée par la façon dont leur rôle a été souligné dans des traités récents tels que *la Convention sur la désertification*, qui parle dans son préambule «du rôle spécial que jouent les organisations non gouvernementales et d'autres groupes importants dans les programmes combattant la désertification et cherchant à réduire les effets de la sécheresse».

4.3.1 Le droit international

Le Principe 10 de *la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement* reconnaît la nécessité de la participation du public. L'Agenda 21, le plan d'action adopté lors de la Conférence de Rio, affirme qu'il s'agit «d'un des préalables fondamentaux pour l'application du principe du développement durable». La Section III identifie les groupes essentiels dont la participation est nécessaire: les femmes, les jeunes, les populations indigènes et locales, les organisations non gouvernementales, les autorités locales, les ouvriers, les entreprises, les scientifiques et les agriculteurs. Elle appelle à la participation du public aux procédures d'évaluation de l'impact

environnemental et aux décisions, surtout si ces dernières influencent potentiellement les communautés dans lesquelles les individus et les groupes identifiés vivent et travaillent. Elle encourage les gouvernements à mettre sur pied des politiques facilitant un échange direct d'informations entre le gouvernement et le public à propos des questions environnementales, en suggérant le processus d'études d'incidences comme mécanisme potentiel. En fait, la plupart des lois concernant les études d'impact comprennent une clause de participation du public parce que cela facilite l'intervention directe du public dans le règlement de questions concernant l'environnement et le développement.

L'article 41(i) de la Convention sur les changements climatiques oblige les parties à favoriser la prise de conscience du public et à «encourager la participation la plus large possible à ce processus, y compris celle des organisations non gouvernementales». La Convention sur la désertification reconnaît, à l'article 3 (a) et (c), qu'il est nécessaire d'associer la société civile à l'action de l'Etat. Ce traité est très important en raison de son approche significative, qui implique l'engagement intégré de tous les acteurs – les gouvernements nationaux, les institutions scientifiques, les communautés et les autorités locales et les organisations non gouvernementales, ainsi que les partenaires internationaux, à la fois bilatéraux et multilatéraux. L'article 14(1)(a) de la Convention sur la biodiversité prévoit la participation du public aux procédures d'évaluation de l'impact environnemental.

Le droit à la participation du public est également largement exprimé dans les instruments des droits de l'homme. L'article 21 de *la Déclaration universelle des droits de l'homme*, ainsi que *la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme* (art. 20) et *la Charte africaine des droits et des devoirs de l'homme* (art. 13) proclament le droit de toute personne à participer à la gouvernance de son pays. L'article 25 de *la Convention internationale sur les droits civils et politiques* prévoit que les citoyens ont le droit, sans restrictions déraisonnables, «de participer au déroulement des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants élus librement». L'article 23 de *la Convention américaine sur les droits de l'homme* contient un langage identique.

La Convention d'Aarhus est également l'instrument international le plus important en la matière. L'article 6 de cette convention affirme que chaque partie appliquera les dispositions concernant la participation du public qui figurent dans la *Convention aux décisions de permettre ou pas des activités proposées reprises dans l'annexe I de la Convention*. Cela inclut un large éventail d'activités venant de différents secteurs (l'énergie, les matériels de production et de développement, l'industrie minière) ayant des effets potentiellement nuisibles pour l'environnement. La Convention dispose que le public sera informé au début de la procédure de prise de décision et d'une façon adéquate, opportune et efficace. Les procédures de participation du public incluront des périodes de temps raisonnables pour les différentes phases, laissant suffisamment de temps pour informer le public et pour que le public puisse se préparer et participer efficacement à la prise de décision gouvernementale. Chaque partie prévoira une participation rapide du public,

lorsque toutes les options seront encore ouvertes et lorsqu'une participation efficace du public pourra avoir lieu. Les procédures de participation permettront au public de soumettre soit par écrit, soit, lorsque c'est approprié, lors d'audiences publiques, tout commentaire, toute information, analyse ou opinion qu'il estime pertinent pour l'activité proposée. Chaque partie s'assurera également qu'on tiendra compte comme il se doit du résultat de la participation du public lors de la prise de décision et que le public soit rapidement informé de cette décision.

Suivant l'article 7, chaque partie mettra au point des règles pratiques ou autres appropriées pour que le public participe à *la préparation des plans et des programmes relatifs à l'environnement*, dans les limites d'un cadre transparent et juste fournissant les informations nécessaires au public. Chaque partie s'efforcera également de donner au public des occasions de participer à *la préparation des politiques relatives à l'environnement*.

Selon l'article 8 de la Convention, chaque partie s'efforcera de *favoriser une participation efficace du public* à un niveau approprié, et tant qu'aucun engagement n'a encore été pris, *pendant la préparation* par les autorités publiques *de règlements exécutifs et d'autres règles généralement applicables juridiquement contraignantes* qui peuvent avoir une influence importante sur l'environnement.

4.3.2 Le droit national

La participation doit être significative et peut généralement être sanctionnée en droit. La législation de l'Union européenne s'accorde avec les exigences de la Convention d'Aarhus grâce à l'adoption de la directive 2003/35/CE, qui prévoit la participation du public à la rédaction de certains plans et certains programmes dans le domaine de l'environnement, et grâce à l'amendement d'une série de directives prévoyant la participation du public à la procédure d'évaluation de l'impact environnemental (directive 85/337/CEE) et aux décisions concernant l'autorisation de projets risquant de nuire à l'environnement, par exemple la directive sur la *Prévention et la Réduction Intégrée de la Pollution* (directive 96/61/CE).

Dans *l'affaire Sauvez l'environnement de Vaal contre le Directeur du Développement minéral de la région de Gauteng*, la division locale de Witwatersrand de la Cour suprême d'Afrique du Sud a cassé une autorisation d'exploitation minière en se basant sur le fait que le requérant avait le droit d'être entendu avant que l'agence ne décide d'accorder la licence (Affaire n° 97021011 (1997)).

Si les commentaires du public sont négligés sans justification, cela peut motiver une action en justice visant à contester la validité de la décision. Voir *l'affaire de Leatch contre les parcs nationaux, le Service de la vie sauvage et le Conseil municipal de Shoalhaven*, 81 LGERA 270 (1993); *le groupe d'action environnementale de Bombay, du citoyen indien H K Chainani et du Comité des citoyens de Save Pune contre le Conseil du canton de Pune*, Cour

suprême de Bombay, Requête n° 2733 de 1986; *l'affaire Kajing TUBFK et ORS contre Oekran BHD et les autres*, Cour suprême de Kuala Lumpur, 19 juin 1996, Malaisie; *C. S. Amerasinghe et les autres contre le Procureur Général et les autres*, C. S. (Spl) n° 6/92. Cour suprême du Sri Lanka.

4.4 L'ACCES A LA JUSTICE

Le droit à un recours efficace, ce qui signifie l'accès à la justice et à la réparation, se retrouve à la fois dans la loi des droits de l'homme et en droit de l'environnement. La Convention des Nations unies sur les droits civils et politiques appelle les Etats à fournir un recours à chaque fois que des droits protégés par les lois nationales ou internationales ont été violés. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme, l'article 13 garantit un recours à chaque fois que les droits et les libertés garanties par la Convention ne sont pas respectées, des violations du droit à l'information inclus. Les systèmes régionaux interaméricains et africains des droits de l'homme contiennent la même garantie. Les instruments environnementaux proclament souvent la nécessité de recours effectif. Le principe 10 de la Déclaration de Rio prévoit «qu'un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré».

L'Agenda 21 appelle les gouvernements et les législateurs à établir des procédures administratives et judiciaires en vue de contrôler la légalité des décisions prises et de recours pour des actions affectant l'environnement qui peuvent être illégales ou enfreindre des droits protégés par la loi. Elle les encourage également à donner accès à la justice aux individus, aux groupes et aux organisations ayant un intérêt légal reconnu. L'UNCLOS prévoit également que les Etats s'assureront qu'il existe un recours permettant une compensation rapide et adéquate ou une autre solution aux dommages provoqués par la pollution à l'environnement marin par des personnes physiques ou morales appartenant à leur juridiction (art. 235 (2)).

Le droit à un recours n'est pas forcément limité aux ressortissants d'un Etat. Certains accords internationaux prévoient l'obligation d'accorder à toute personne lésée un droit d'accès à toutes les procédures administratives ou judiciaires égal à celui des ressortissants ou des résidents. L'accès identique aux recours nationaux a été considéré comme un moyen d'appliquer le principe du pollueur payeur parce que cela a tendance à accroître l'étendue de la responsabilité du pollueur.

En droit international, la Convention d'Aarhus traite la matière de la façon la plus concrète et la plus détaillée. Selon l'article 9, chaque partie *s'assurera*, dans le cadre de sa législation nationale, que, quand on a ignoré sa demande d'information, quand on l'a refusée à tort, que ce soit en partie ou totalement, quand on n'y a pas répondu de façon appropriée ou quand on ne l'a pas traitée conformément l'article 4, toute personne *ait accès à une procédure de révision devant une cour de justice ou une autre institution indépendante et impartiale établie par la loi*. Lorsque c'est un tribunal qui assure cette révision, la personne a également accès à *une procédure expéditive* établie par

la loi. Cette procédure est *exemptée de charges* ou *peu coûteuse* lors de la révision par une autorité publique ou par une institution indépendante et impartiale autre qu'une cour de justice.

Plus généralement, chaque partie s'assurera, dans le cadre de sa législation nationale, que là où la loi sur la procédure administrative d'une partie l'exige comme condition préliminaire, les membres *du public concerné* ayant un intérêt suffisant ou dont les droits n'ont pas été respectés, *aient accès à une procédure de révision devant une cour de justice et/ou une autre institution indépendante et impartiale établie par la loi*, pour contester *la légalité externe et interne de toute décision, tout acte ou toute omission* relatifs aux activités faisant partie de l'Annexe I de la Convention, là où la loi nationale le prévoit. La Convention appelle les Etats membres à donner au public concerné un large accès à la justice. L'intérêt de toute organisation non gouvernementale favorisant la protection de l'environnement et répondant à toutes les exigences du droit national sera considéré comme suffisant. La Convention n'exclut pas une procédure de révision préliminaire devant une autorité administrative et n'a aucune incidence sur l'exigence d'épuisement des procédures administratives de révision préalables aux recours aux procédures judiciaires de révision, lorsque le droit national a de telles exigences.

De plus, chaque Etat membre s'assurera que les membres du public, qui satisfont aux critères établis par son droit national, aient accès aux procédures administratives ou judiciaires permettant de contester les actes et les omissions de personnes privées et d'autorités publiques enfreignant les dispositions de son droit national relatives à l'environnement.

Ces procédures fourniront des recours appropriés et efficaces, y compris des recours injonctifs, le cas échéant. Elles seront justes, équitables, opportunes et leur coût ne sera pas prohibitif. Les Etats membres s'assureront que le public dispose d'informations sur l'accès aux procédures administratives et judiciaires de révision et envisageront l'établissement de mécanismes d'assistance appropriés pour supprimer ou pour réduire les barrières financières ou autres limitant l'accès à la justice.

4.5 LA QUALITE DE L'ENVIRONNEMENT

4.5.1 Le droit international

Actuellement, aucun traité mondial sur les droits de l'homme ne proclame un droit à un environnement de bonne qualité, bien que la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres instruments des droits de l'homme prévoient un droit à une qualité de vie correcte et un droit à la santé. Cependant, un nombre important d'instruments non contraignants ont fait référence aux droits environnementaux ou au droit à un environnement d'une qualité déterminée. Aux Nations unies, la sous-commission sur la Prévention de la discrimination et la protection des minorités a désigné un rapporteur spécial des droits de l'homme et de l'environnement en 1989, qui a remis son rapport final en 1994. Voir: les droits de l'homme et l'environnement: rapport final

préparé par Mme Fatma Zohra Ksentini, rapporteur spécial, E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 juillet 1994. Une annexe du rapport contient des avant-projets de principes sur les droits de l'homme et l'environnement. Ces principes proclament explicitement:

«Toute personne a droit à un environnement sûr, sain et en bon état». Les principes suivants reprennent en détail les contenus de ce droit, y compris le droit de ne pas subir la pollution, les dégradations de l'environnement et les activités ayant des conséquences négatives sur l'environnement; le droit de préserver les composants de l'environnement; et le droit à des informations et à la participation.

Au niveau régional, la Charte africaine des droits des hommes et des peuples de 1981 a été le premier instrument international des droits de l'homme contenant une garantie explicite de la qualité de l'environnement. Ultérieurement, le Protocole sur les droits économiques, sociaux et culturels de la Convention américaine des droits de l'homme a inclus le droit de toute personne de vivre dans un environnement sain (art.11).

Bien que la Convention européenne des droits de l'homme ne garantisse pas un droit à un environnement sain, certains des autres droits garantis par cette Convention peuvent, selon la jurisprudence de la CEDH, être invoqués pour combattre certaines formes de pollution de l'environnement. Le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8) peut donc être violé lorsque des personnes sont confrontées à des problèmes environnementaux affectant sérieusement leur vie quotidienne, tels que le bruit des vols de nuit des aéroports ou les graves dommages provoqués par une installation industrielle voisine. Voir *l'affaire Lopez Ostra* (CEDH, 9 décembre 1994); *l'affaire Guerra* (CEDH, 19 février 1998), *l'affaire Hatton-I* (CEDH, 2 octobre 2001), *l'affaire Hatton II* (CEDH, 8 juillet 2003). Le droit à la vie (art. 2) peut également être violé dans certaines circonstances. Voir : *l'affaire Öneriyildiz* (CEDH, 18 juin 2002) et *l'affaire Kyrtatos* (CEDH, 22 mai 2003).

4.5.2 Le droit national

Les dispositions proclamant le droit à un environnement de bonne qualité sont beaucoup plus fréquentes dans les textes nationaux que dans les textes internationaux. Presque toutes les constitutions adoptées ou révisées depuis 1970 affirment le principe selon lequel un environnement d'une qualité déterminée constitue un droit de l'homme ou imposent des devoirs environnementaux à l'état. L'article 50 de la Constitution d'Ukraine, adoptée le 28 juin 1996, en est un exemple. Il affirme:

Toute personne a droit à un environnement sûr et sain et à une compensation pour les dommages résultant de la violation de ce droit.

D'autres constitutions font référence à un environnement décent, sain (la Hongrie, l'Afrique du Sud, le Nicaragua, la Corée, la Turquie), agréable (la Corée), naturel, propre, équilibré sur le plan écologique (le Pérou, les Philippines, le Portugal), sûr, ou sans pollution (le Chili). Au sein des

systèmes fédéraux, y compris ceux dont la constitution fédérale ne mentionne pas l'environnement, les constitutions des Etats ou des provinces incluent souvent des droits environnementaux.

La pratique étatique est partagée à propos de la question du contrôle juridictionnel du droit à un environnement sûr et sain. Certains tribunaux ont autorisé des procès pour faire respecter ce droit, alors que d'autres ne l'ont pas permis. Ces affaires sont discutées dans la section 2.4.1. Les tribunaux sont également partagés à propos de la question de savoir si on peut considérer que les droits environnementaux sont protégés par les Constitutions, lorsque ces dernières ne mentionnent pas explicitement l'environnement. Certains Etats, tels que l'Inde, ont considéré et appliqué de nombreux droits environnementaux comme faisant partie des droits à la vie et à la santé. D'autres ont rejeté la notion selon laquelle un droit à l'environnement pouvait être impliqué dans ces droits. Comparez les affaires *Tanner contre l'aciérie d'Armco*, 340 F. Supp. 532 (SD Tex. 1972) (aucun droit constitutionnel fédéral à un environnement sain n'est de la compétence de la justice) et le *Dr Mohiddin Farooque contre le Bangladesh, représenté par le ministre de l'Irrigation, des Ressources en eau, du Contrôle des inondations et les autres* (le droit à la vie implique la protection et la préservation de l'environnement et un équilibre écologique dépourvu de pollution de l'air et de l'eau).

Cadre 12: Des droits équilibrés

Dans l'affaire *Kedar Bhakta Shrestha & les autres contre HMG, le ministère de la Gestion des transports & les autres*, procès n° 3109, la Cour suprême du Népal a reçu une pétition contestant l'interdiction par le gouvernement de certains véhicules motorisés. L'instigateur de la pétition, qui vendait ce type de véhicules, affirmait que la décision du gouvernement ne respectait pas son droit protégé par la loi de pratiquer le commerce ou les affaires. La Cour n'a pas condamné l'action du gouvernement en se basant sur le fait que la liberté d'avoir une occupation ou une affaire devait tenir compte du droit à un environnement sain, car ce droit est lié à la vie du peuple tout entier. En évaluant l'importance de ces deux droits, la Cour a conclu que personne n'est autorisé à pratiquer des activités pouvant nuire à la santé publique. Chaque individu dispose d'un droit inhérent de vivre dans un environnement sain, par conséquent, l'Etat a la responsabilité de respecter et de protéger ce droit. La Cour a fait référence aux principes et aux directives de la Constitution, à la Loi sur la protection de l'environnement de 1996 et aux règles d'application de 1997, ainsi qu'à la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone et aux textes de la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement. Pour des affaires similaires, voir la section 5.7.

5. LES INSTRUMENTS LEGAUX USUELS DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

5.1 INTRODUCTION

Deux systèmes régulateurs visent à prévenir les dommages environnementaux grâce à des actions anticipatives. Le premier est un système qui tente d'établir des contrôles de la pollution individualisés et des mesures de réduction des dommages par le biais d'une évaluation de l'impact environnemental basé sur le caractère de l'activité et sur l'environnement entourant l'installation. Le second système repose sur un système de permissions ou de licences exigeant qu'on adhère à des normes pré-établies (les quotas, l'interdiction d'utiliser certaines substances). Parfois, une installation ou une activité exigera qu'on se conforme à ces deux types de régime régulateur et devra mettre au point des contrôles basés sur la technologie (qui ont tendance à exiger un niveau optimal de contrôle atteint par des installations comparables) et/ou des mesures basées sur les performances (qui ont tendance à se concentrer sur le fait que les émissions de pollution ne dépassent pas les limites établies ou ne mènent pas une pollution excédant une norme environnementale ambiante).

La variété, la complexité et l'acceptation de ces mécanismes légaux se sont accrues au cours des dernières années en raison de l'influence mutuelle du droit de l'environnement national et international. Actuellement, les accords environnementaux internationaux exigent habituellement que les Etats parties adoptent des procédures d'évaluation de l'impact ou du risque environnemental, des exigences de licences et des protocoles de contrôle. La vérification environnementale, l'étiquetage des produits, l'usage des meilleures techniques et pratiques disponibles et la procédure de consentement préalable apparaissent aussi très souvent dans les instruments mondiaux et régionaux. Les Etats promulguent et appliquent souvent plusieurs techniques et plusieurs procédures à la fois en réaction aux mandats des traités, ainsi qu'aux menaces particulières pesant sur l'environnement, aux situations nationales et locales, aux traditions, aux normes culturelles et à la situation économique spécifique de chaque pays.

Si la loi établit une procédure d'évaluation de l'impact environnemental, un système de permis ou si elle se base sur des mécanismes économiques pour influencer les comportements, on demande souvent aux tribunaux d'appliquer la loi et de sanctionner les violations. On peut demander aux tribunaux de revoir les motivations invoquées par l'administration lorsqu'elles accordent ou qu'elles refusent un permis. Au cours du procès, ceux-ci doivent parfois vérifier si l'évaluation de l'impact ou du risque environnemental effectuée par le promoteur d'une activité est correcte. Les juges se prononcent souvent sur des poursuites judiciaires ou sur des procédures d'appel concernant l'application d'interdictions administratives ou de restrictions telles que l'interdiction du commerce d'espèces protégées ou de substances détruisant la couche d'ozone. Cette section examine les techniques légales usuelles et certains jugements qui les ont impliquées.

5.2 L'INTERDICTION ET LA RESTRICTION D'ACTIVITES ET DE SUBSTANCES

5.2.1 Les activités polluantes

Si une activité, un produit ou un processus présente un risque substantiel de dommage environnemental, des mesures strictes peuvent être imposées afin de réduire ou d'éliminer ce dommage. Lorsque le risque est trop grand, une interdiction totale peut être décrétée. Les lois environnementales appellent souvent à la restriction ou à l'interdiction des produits, des activités ou des processus dangereux. Voir par exemple *la Convention de 1985 et le Protocole de Montréal de 1987 sur la couche d'ozone; la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution marine provoquée par le déversement de déchets; le Traité de l'Atlantique de 1959 et le Protocole environnemental de 1991; le Protocole de Sofia de 1988 et la Convention de 1979 sur la pollution transfrontalière de longue portée concernant le Contrôle des émissions d'oxyde d'azote*. Les critères tels que la toxicité, la persistance et la bio-accumulation peuvent servir à déterminer quelles substances devraient être interdites ou sévèrement réduites.

De longues listes de substances polluantes dont le déchargement est interdit ou soumis à une autorisation préalable peuvent soulever des problèmes pratiques d'application. Une substance telle que le mercure ou le cadmium est habituellement déchargée dans l'environnement en tant que composant de nombreux composés différents plutôt que sous sa forme pure. Cela peut soulever des problèmes difficiles pour prouver l'origine de la pollution lorsque la mesure coercitive est prise.

5.2.2 L'utilisation de ressources biologiques

Les restrictions sur la chasse et la collection sont utilisées pour interdire les méthodes non sélectives utilisées pour tuer ou pour capturer des spécimens de la vie sauvage. Plus généralement, les mesures de protection peuvent restreindre les dommages, la destruction ou la capture de tous les animaux et toutes les plantes sauvages ou de certains d'entre eux. Par exemple, *la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*, qui a été révisée, exige l'adoption d'une législation appropriée pour régler la chasse, la capture et la pêche, et pour interdire certaines méthodes de chasse et de pêche. (Maputo, 9 juillet 2003, art. 9). Voir aussi *la Convention ANASE de 1985 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles* (art. 4(2)) et *la Convention sur la diversité biologique de 1992* (art. 8). Des annexes contiennent les mesures qu'il faut prendre concernant les espèces menacées ou en voie d'extinction bénéficiant des mesures légales de protection les plus strictes.

Les espèces migratrices sont également soumises à la protection spéciale des traités tels que *la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices* visant tous les Etats dans lesquels transitent ces espèces et dans lesquels ils passent une partie de leur vie. Les Etats partis de la Convention de

Bonn sont obligés d'interdire ou de régler la capture de ces animaux dans les cas où le statut de conservation de ces animaux – l'ensemble d'éléments influençant leur répartition et leur nombre à long terme – est défavorable.

Finalement, les suspensions temporaires et les interdictions permanentes des importations et des exportations sont fréquemment utilisées pour protéger la faune et la flore sauvages. *La Convention de 1973 sur le commerce international des espèces en voie de disparition de la faune et la flore sauvages (CITES)*, par exemple, utilise les restrictions et les interdictions du commerce pour protéger les espèces menacées et en voie d'extinction. La Convention reprend, dans un premier appendice, toutes les espèces menacées d'extinction ou risquant d'être affectées par le commerce. Le commerce de ces espèces est pratiquement interdit, il exige l'accord préalable et la présentation de permis d'importation et d'exportation émis sous des conditions très strictes. Deux appendices supplémentaires reprennent les espèces risquant d'être menacées d'extinction à moins que le commerce ne soit régulé. Les Etats ont largement appliqué ces interdictions et ces restrictions dans la pratique. Des règlements dans le domaine du commerce sont également utilisés pour interdire ou pour réguler le transport et le déversement de déchets dangereux et toxiques.

5.3 LES NORMES DE PRODUITS ET DE PROCESSUS

Les lois nationales et internationales établissent parfois des normes pour les produits et les processus influençant l'environnement. Ces normes gouvernent les produits ou les processus ou limitent la quantité d'émissions ou de contaminants produits. Des normes peuvent être établies pour les processus de production, les niveaux d'émissions, les caractéristiques des produits ou la qualité ambiante pour un milieu environnemental donné.

5.3.1 Les normes en matière de processus

Les normes de produits contiennent des exigences sur la conception ou des procédures d'opération applicables à des installations fixes telles que des usines ou peuvent indiquer des moyens et des méthodes acceptables pour des activités comme la chasse ou la pêche. Parfois, une technique ou un processus de production particulier sont imposé dans des opérations telles que l'installation de systèmes de purification ou de filtration sur les équipements de production. Les normes en matière de processus sont souvent utilisées pour régler les opérations dangereuses présentant un risque d'accident ou d'autres dangers. Ils établissent fréquemment des normes pour une entreprise ou pour une catégorie d'activité tout entière, en menant le même type d'opérations pour atteindre des niveaux comparables de contrôle de la pollution. Par exemple, dans certains systèmes, tous les types d'actions sont soumis à l'obligation d'installer la meilleure technologie de contrôle de la pollution (MTCP) disponible. Certains gouvernements maintiennent des inventaires ou des bureaux centraux d'informations qui indiquent les MTCP pour une catégorie industrielle déterminée, ce qui fournit une référence importante pour l'industrie tout comme pour les hauts responsables pour la délivrance de permis.

Les normes en matière de processus s'appliquant aux produits importés posent des problèmes particuliers lorsqu'ils constituent des barrières potentielles au commerce sous le régime de commerce international établi par l'OMC et le GATT.

5.3.2 Les normes de produits

Les normes de produits sont utilisées pour des produits créés ou fabriqués pour la vente ou la distribution. De telles normes peuvent régler:

- La composition physique ou chimique d'articles tels que des produits pharmaceutiques ou des détergents. Les règlements contrôlant la quantité de soufre présente dans les carburants ou faisant la liste des substances dont la présence est interdite dans certains produits, par exemple le mercure dans les pesticides, en sont quelques exemples.
- La performance technique de produits, tels que les niveaux maximum de contaminants ou de bruit émis par les véhicules motorisés ou les spécifications des composants requis dans les produits tels que les convertisseurs catalytiques.
- Le maniement, la présentation et l'emballage de produits, particulièrement des produits toxiques. Les règlements en matière d'emballage peuvent se concentrer sur la minimisation des déchets et sur la sécurité.
- Les exigences en matière d'étiquetage sont utilisées pour s'assurer que les consommateurs seraient conscients des contenus et des usages autorisés des produits. Ces exigences ont souvent pour but d'éviter que des dommages soient causés à l'environnement par accident à cause d'un mauvais usage, du renversement ou d'une mauvaise méthode de destruction du produit. L'écolabel est un instrument récent et de plus en plus populaire de protection de l'environnement. Il fait partie d'une tendance croissante visant à éviter des solutions «*end of pipe*» réactives, ce qui peut être extrêmement précieux pour identifier et éviter les problèmes environnementaux avant qu'ils ne se produisent. Cette nouvelle approche exige que les fabricants examinent le cycle de vie tout entier des produits – la production, la distribution, l'utilisation et la destruction.

Pour garantir une compétition économique équitable, les normes de produits sont habituellement adoptées pour une industrie tout entière. Tout comme pour les standards en matière de processus, les standards pour les nouveaux produits sont fréquemment mis au point pour refléter la meilleure technologie de prévention de la pollution disponible. Dans certains cas, ces normes exigent que les nouveaux produits atteignent un pourcentage de réduction du potentiel de pollution en comparaison avec des sources plus anciennes. Les normes de produits internationaux comprennent les Amendements de 1991 de MARPOL 73/78 exigeant la construction de nouveaux pétroliers à «double coque», l'interdiction du commerce des produits contenant des substances qui détruisent la couche d'ozone (*Protocole de Montréal de 1987*, art. 4(3) tel qu'il est amendé), et la fourniture de carburant sans plomb pour les véhicules motorisés (*Protocole de Sofia de la Convention de 1979 sur la pollution transfrontalière de l'air à longue portée*, art. 4).

5.3.3 Les normes d'émission

Les normes d'émission déterminent la quantité ou la concentration de contaminants pouvant être émise lors des décharges provenant d'une source déterminée. Suivant la règle générale, les normes d'émission s'appliquent à des installations fixes telles que les usines ou les habitations; les sources mobiles de pollution sont plus souvent réglées par les normes de produits. Les normes d'émission établissent des obligations de résultat. Ils laissent notamment au pollueur choisir les méthodes qu'il utilise pour se conformer à la norme. Souvent, le secteur environnemental de la décharge, par exemple une nappe phréatique, l'air, le sol, est un facteur variable. Les normes d'émission peuvent également varier suivant le nombre de pollueurs et la capacité du secteur à absorber les contaminants. Différentes normes peuvent être imposées en réaction à des conditions climatiques particulières, par exemple un brouillard persistant ou des couches d'inversion. Les normes d'émission sont les normes les plus fréquemment exigés par les accords internationaux et sont mandatées dans plusieurs accords importants (par exemple les Protocoles de la Convention de 1979 sur la pollution transfrontalière de l'air à longue portée, l'Accord ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, les accords sur les mers régionales, MARPOL, et la Convention sur les changements climatiques).

Les normes d'émission sont basées sur les suppositions suivantes:

- A des niveaux déterminés, certains contaminants ne produiront pas d'effets indésirables;
- Chaque environnement a une capacité limitée à s'accommoder de substances sans qu'il y ait de conséquences inacceptables (la capacité assimilative) et,
- La capacité assimilative peut être quantifiée, répartie entre chaque acteur et utilisée.

La pollution se produit à chaque fois que les effets de la contamination de systèmes biologiques peuvent être mesurés. Par conséquent, les normes d'émission reflètent le plus souvent une décision politique à propos de la quantité de pollution considérée comme acceptable.

5.3.4 Les normes de qualité de l'environnement

Les normes de qualité de l'environnement déterminent le niveau maximum autorisé dans une cible ou un secteur environnemental durant les périodes normales. Une norme de qualité peut déterminer le niveau de mercure autorisé dans les rivières, le niveau d'anhydride sulfureux dans l'air ou le niveau de bruit provoqué par les avions à proximité des zones résidentielles. Les normes de qualité varient souvent selon l'usage particulier qu'on fait de la ressource environnementale. Par exemple, différentes normes en matière de qualité de l'eau peuvent être établies pour l'eau potable et les eaux utilisées pour la baignade et la pêche. Les normes de qualité peuvent également varier en étendue géographique. Ils peuvent couvrir des zones nationales ou régionales ou une ressource particulière telle qu'une rivière ou un lac, mais chaque

norme de qualité établit des normes de référence. La conformité ou la déviance par rapport à ces normes est mesurée. La *Convention des Nations unies de 1992 sur la protection et l'usage des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux* appelle chaque partie à définir, là où c'est nécessaire, des objectifs en matière de qualité de l'eau et à adopter des critères dans ce domaine, en établissant des lignes de conduite à cette fin en Annexe III. Certains accords bilatéraux et régionaux sur l'eau douce et l'air prévoient ou mandatent des objectifs en matière de qualité de l'eau. La directive-cadre de l'Union européenne sur l'eau (directive 2000/60/CE) en est un autre exemple.

5.4 LES AUTORISATIONS ET LES PERMIS PREALABLES

Les lois environnementales obligent souvent les hauts responsables gouvernementaux à autoriser, à certifier ou à émettre des permis ou des licences pour des activités ou des établissements menaçant l'environnement ou utilisant des ressources naturelles. Les «permis de capture», par exemple, règlent le nombre de plantes ou d'animaux sauvages dont on peut s'approprier pour un usage personnel. Les normes qui régissent le milieu environnemental telles que les normes en matière de pollution de l'air, d'eau potable, de bruit, de produits chimiques et de capture d'animaux sauvages nécessitent souvent des autorisations faisant partie de leur cadre régulateur. Par conséquent, les installations dangereuses comme les centrales nucléaires, les mines, les compagnies de gaz naturel ou les compagnies pétrolières risquent de rencontrer des exigences plus strictes pour obtenir leurs licences que les autres opérations. Là où se trouvent des produits dangereux pour l'environnement tels que des produits chimiques industriels, des pesticides ou des produits pharmaceutiques, des autorisations peuvent être exigées à chaque étape de la fabrication, de la commercialisation, de l'importation, de l'exportation ou de l'utilisation du produit. Dans la pratique, plusieurs licences peuvent être exigées pour un seul projet, mais, dans certains cas, des applications multiples de licences peuvent se mélanger.

La plupart des contrôles de licence ne visent pas à éliminer toutes les pollutions ou tous les risques d'épuisement des ressources, mais plutôt à contrôler les pollutions importantes et à préserver autant que possible les ressources. Les licences en matière de contrôle de la pollution représentent un juste milieu entre les pratiques industrielles dépourvues de règles et l'interdiction absolue. Elles constituent une solution supplémentaire ou alternative pour le zonage qui permet de diriger l'implantation des installations et de permettre l'expérimentation grâce à des licences temporaires.

Les juges sont souvent confrontés à des recours concernant l'attribution ou le refus de licences. Dans ces cas-là, la première question à se poser est celle de l'étendue du contrôle à effectuer. Certains tribunaux effectuent un contrôle complet, de pleine juridiction, alors que d'autres accordent une importance considérable aux décisions des institutions administratives.

5.4.1 Le droit international

De nombreux traités internationaux obligent leurs Etats partis de soumettre des activités potentiellement nuisibles à un système de permis, par exemple *la Convention d'Oslo pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et les aéronefs*; *la Convention de Paris pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique*; *CITES*; *la Convention de Bâle sur les déchets dangereux*; *la Convention de Bamako sur les déchets dangereux en Afrique*; *la Convention de Londres sur la pollution de la mer résultant du déversement de déchets*; *MARPOL*; *UNCLOS* et les différents accords sur les mers régionales; *la Convention sur la pêche à la baleine*; *la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*; et *l'Accord ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*.

Les exigences internationales en matière de permis font de plus en plus partie de la solide tendance à la transparence concernant le transfert transfrontalier et l'utilisation de substances, de produits et d'activités risquant d'avoir une influence négative sur l'environnement. En commerce international, l'accord de licences et de permis *d'exportation* est souvent soumis à l'autorisation préalable de l'Etat *importateur*. Ce consentement est requis par la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers des déchets dangereux* (1989). La *Convention de 1998 sur la procédure de consentement préalable*, qui provient de principes non contraignants établis par le PNUE et la FAO, étend le système des doubles autorisations aux substances et aux produits dangereux autres que les déchets. Elle représente aussi un pas vers la reconnaissance entre les Etats des permis nationaux dans le domaine du commerce international. Cette pratique se retrouve déjà dans l'acceptation par les autres Etats de la certification par l'Etat du pavillon que les vaisseaux marins sont conformes aux normes légales internationales. La *Convention internationale de 1977 sur la sûreté des navires de pêche* a été l'une des premières à établir que les certificats émis par une partie s'accordant avec les clauses de la Convention seront acceptés par les autres parties comme ayant la même validité que s'ils avaient été émis par l'un d'entre eux (art. 4). En 1989, l'OCDE a de la même façon mandatée la reconnaissance mutuelle de données sur les dangers des produits chimiques fournies par des Etats assurant que les données test ont été générées en accord avec des pratiques de laboratoire correctes.

5.4.2 Le droit national

La plupart des systèmes de permis opèrent sur base d'une liste ou d'un inventaire des activités nécessitant un permis en raison des dommages potentiels prévisibles qu'ils peuvent causer à l'environnement. La plupart des lois nationales sur les permis ne distinguent pas les entreprises qui font des bénéfices de celles qui n'en font pas, sauf s'il s'agit d'institutions publiques. Les opérations militaires sont souvent exemptées.

Le processus de prise de décision pour la délivrance de permis peut être exercé par les autorités centrales, ainsi que par des institutions locales ou régionales. La décision se base typiquement sur des informations fournies par le requérant, y compris sur la description des activités planifiées, qui s'accompagne parfois de cartes et de plans de l'installation et de ses alentours, d'une étude des risques d'accident et d'une description des mesures anti-pollution et anti-nuisance possibles. Dans de nombreux cas, une évaluation de l'impact environnemental fait partie de la procédure d'application. L'information du public est normalement exigée, y compris l'exposition des avis et/ou leur publication dans la presse, suivie des audiences publiques et des témoignages d'experts. En général, les autorités publiques assument les frais de la procédure, mais, dans certaines juridictions, c'est le requérant qui assume ces frais.

Une condition essentielle pour l'autorisation initiale et continue dans la plupart des régimes de permis est la conformité à certaines normes environnementales, qui sont typiquement ajoutées ou incorporées par référence dans les permis. Ces conditions sont revues périodiquement et peuvent, par exemple, exiger l'utilisation des meilleures technologies disponibles; la conformité aux obligations des lois nationales ou internationales relatives à la protection de l'environnement; la conformité aux normes de qualité et à leurs valeurs limites ou à leurs exigences; la conformité aux objectifs prescrits par la législation; l'imposition de limites d'émissions; et l'exigence de la notification préalable de tout changement proposé dans les opérations de l'activité ou du processus.

On peut demander aux juges de contrôler la légalité de ces conditions ou de vérifier si on s'y est conformé. Voir *l'affaire Ste Wiehe ontocchio & Cie contre le ministre de l'Environnement et de la Qualité de vie* (Cour d'appel environnementale de l'île Maurice, Affaire 2/95) (accordant une licence au requérant à condition que deux bâtiments d'un projet d'élevage de volaille proposé soient protégés contre les mouches, que les déchets soient enlevés et détruits correctement, que les bâtiments soient nettoyés et désinfectés après chaque cycle de production, de façon à satisfaire le ministre de la Santé, et que les résidents des alentours ne subissent aucun désagrément à cause du bruit, de l'odeur ou de la prolifération de mouches). En révisant le refus d'une licence, certains tribunaux ont imposé leurs propres conditions au requérant cherchant à obtenir une licence.

Cadre 13: Les conditions de permis imposées par les tribunaux

Affaire Ramiah et Autard contre le ministre de l'Environnement et de la Qualité de vie, Cour d'appel environnementale (île Maurice, 7 mars 1997)

Ce jugement souligne certaines mesures que peut prendre un tribunal pour approuver un projet tout en réduisant les dommages qu'il puisse causer à l'environnement. La Cour a cassé une décision de refuser une licence, mais a ordonné que les requérants

- maintiennent une distance minimum entre les surfaces de terrains et que le niveau hydrostatique soit contrôlé par le ministère de l'Environnement;
- obtiennent tous les permis nécessaires et adhèrent à toutes leurs conditions;
- ne rejettent pas les déchets dans un cours d'eau ou dans le lagon;
- évacuent les vidanges à l'aide d'une cuve septique et d'un champ de filtrage de la façon spécifiée par les autorités compétentes;
- obtiennent une approbation pour un réseau de drainages des eaux pluviales de la surface; et
- construisent un champ de filtrage en suivant les plans et les spécifications des autorités compétentes avant de vendre le terrain.

Chaque acte de vente devait contenir l'exigence d'une cuve septique individuelle et d'un champ de filtrage. Finalement, la Cour a ordonné un contrôle constant par les ministères de l'Environnement, de la Santé, de la Pêche, des Travaux et de l'Energie et des Eaux pour s'assurer que les requérants se conformaient à toutes les conditions imposées.

Lorsqu'un permis a été accordé, il crée des droits et des obligations légales et ne peut typiquement être annulé qu'après une enquête, une audience équitable et un jugement basé sur des données pertinentes, des preuves et des faits. Voir *l'affaire E.M.S. Niyas contre le ministère de l'Environnement*, Cour d'appel du Sri Lanka (1995). D'un autre côté, on ne considère pas que le fait d'attendre l'obtention d'une licence confère un droit subjectif. Voir *l'affaire des Safaris de Leonardia contre le Premier Ministre de la province de Gauteng* (Cour suprême d'Afrique du Sud, Division locale de Witwatersrand, Affaire n° 98/18201) (le requérant ne peut pas obliger les autorités à accorder des permis d'importation de rhinocéros devant être abattus, même si celui-ci pouvait légitimement s'attendre à ce que les permis soient accordés).

La rétroactivité peut être un problème lorsque des régimes de permis sont institués: Les installations ont-elles été construites et ont-elles commencé à opérer avant l'introduction du système imposant l'obtention d'un permis? La tendance générale est à l'exigence de permis pour l'activité continue d'équipements pré-existants.

5.5 LA PROCEDURE DE CONSENTEMENT PREALABLE

La procédure de consentement préalable (PCP) est une procédure utilisée avant le commencement d'activités afin d'éviter un conflit potentiel et de réduire les risques de dommages environnementaux ou sociaux. Sur le plan international, la procédure de consentement préalable exige qu'on obtienne et qu'on propage les décisions des pays importateurs à propos de la question de savoir s'ils souhaitent recevoir des cargaisons de produits interdits ou soumis à

des restrictions après avoir été correctement informés des risques que comportaient ces produits. Dans la plupart des cas, les produits auxquels s'applique la procédure sont ceux comportant des risques graves ou irréversibles pour la santé ou pour l'environnement. En droit national, la PCP peut s'appliquer à des investisseurs étrangers cherchant à entrer dans le pays ou à négocier l'accès aux ressources biologiques d'un Etat, afin d'obtenir la révélation des bénéfices potentiels provenant de l'entrée dans ce pays ou de l'accès à ses ressources. La loi peut exiger la procédure de consentement préalable des communautés indigènes ou locales avant que leurs ressources ne soient exploitées.

La FAO a incorporé ce principe dans son *Code de conduite international sur la distribution et l'utilisation de pesticides* (1985). Trois accords environnementaux mondiaux se basent sur une forme de procédure de consentement préalable: la *Convention de 1989 sur les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux*, la *Convention de Rotterdam de 1998 sur la procédure de consentement préalable en commerce international pour certains produits chimiques et pesticides dangereux*, le *Protocole de 2000 sur la biosécurité* et la *Convention de 1992 sur la diversité biologique* (CDB). La CDB elle-même demande l'accès aux ressources génétiques à des conditions déterminées et exige que cet accès soit soumis à la procédure de consentement préalable du pays fournissant ces ressources (art. 15(5)). L'UNCLOS suggère une procédure similaire pour la recherche scientifique à l'intérieur de la zone économique exclusive d'un Etat, en spécifiant que les navires étrangers doivent obtenir le consentement préalable de l'Etat.

Les modalités du processus de la PCP appliqué à l'accès aux ressources génétiques ont été élaborées suivant les lignes directrices de la Convention de Bonn adoptées par la décision VI/24 de la Sixième Conférence des parties en avril 2002. Les lignes directrices établissent les principes de base d'un système de consentement préalable pour l'accès aux ressources génétiques. Ces principes affirment que le système de la PCP devrait être caractérisé par:

- 1) la sécurité juridique;
- 2) l'accessibilité, de sorte que l'accès aux ressources génétiques puisse être facilité pour un coût minimum;
- 3) la transparence, ce qui signifie que les restrictions sur l'accès aux ressources génétiques devraient être correctes sur le plan de la procédure, basées sur des motifs légaux et ne doivent pas contrarier les objectifs de la Convention;
- 4) le consentement de l'autorité ou des autorités nationales compétentes du pays fournisseur et
- 5) le consentement des dépositaires pertinents d'enjeux, tels que les communautés indigènes et locales, obtenu comme il se doit et conformément au droit national.

5.6 L'ÉVALUATION DE L'IMPACT ET DU RISQUE

5.6.1 L'évaluation de l'impact environnemental

Des procédures d'impact environnemental ont été adoptées pour la première fois dans les années soixante; peu après, les droits nationaux et les traités internationaux ont commencé à imposer les exigences de l'EIE qui étaient d'une étendue de plus en plus large et dont les exigences et les clauses étaient de plus en plus détaillées. Actuellement, l'évaluation de l'impact environnemental est particulièrement importante en droit de l'environnement national et international. Aujourd'hui, les instruments internationaux prévoient habituellement que les Etats ne devraient pas entreprendre ou autoriser des activités sans examiner préalablement, au cours des premières étapes, leurs effets sur l'environnement.

L'évaluation de l'impact environnemental (EIE) cherche à s'assurer que des informations correctes sur les conséquences que les projets de développement risquent d'avoir sur l'environnement, sur les alternatives possibles, et sur les mesures permettant de réduire les dommages soient obtenues rapidement. C'est généralement un préalable pour les décisions d'entreprendre ou d'autoriser une construction, des activités ou des processus déterminés. Les procédures d'EIE exigent généralement que le propriétaire ou le directeur d'une entreprise soumette à une institution déterminée ou à un organisme de décision un document écrit décrivant l'impact probable ou possible que l'action à entreprendre aura sur l'environnement dans l'avenir. Un examen approprié et rigoureux des alternatives est au centre du processus de prise de décision de l'EIE. Cette étude doit fournir suffisamment d'informations pour permettre un choix raisonnable d'alternatives en ce qui concerne les conséquences sur l'environnement. Là où les décisions sont prises uniquement sur des bases économiques et techniques sans tenir compte des coûts et des bénéfices pour l'environnement, l'EIE peut être rejetée ou être gravement altérée.

Toutes les activités proposées ne sont pas soumises à l'évaluation. Seules celles risquant de provoquer un dommage d'un niveau établi à l'environnement le sont. Ce seuil diffère dans les nombreuses références à l'EIE dans les traités concernés, certaines faisant référence aux effets «mesurables», d'autres aux dommages «appréciables» ou «importants». La formulation la plus fréquente exige une EIE détaillée là où la mesure, la nature ou l'emplacement d'une activité proposée est tel qu'il risque d'avoir une influence importante sur l'environnement.

L'exigence d'effectuer une EIE peut se baser sur:

- 1) des listes de catégories d'activités qui par leur nature risquent d'avoir des effets importants,
- 2) des listes de régions particulièrement importantes ou sensibles (telles que les parcs nationaux), là où l'impact de toute activité influençant ces régions doit être évalué,

- 3) des listes de catégories de ressources ou de problèmes environnementaux posant des problèmes particuliers
- 4) une évaluation environnementale initiale de toutes les activités, une estimation rapide et informelle pour déterminer si les effets risquent d'être importants.
- 5) des critères définis et repris dans une liste qui font qu'un impact est "important".

Quand des tribunaux entreprennent une révision des autorisations basées sur des EIE, ils le font généralement à la lumière des objectifs pour lesquels les EIE sont faites. Une cour d'appel française a exprimé ces objectifs et les conséquences risquant de se produire si on ne s'y conforme pas:

Une EIE a d'abord pour objectif de donner au public la possibilité de faire connaître ses observations à propos du projet au cours d'une enquête publique, ensuite de permettre à l'autorité administrative d'évaluer correctement les effets du projet sur l'environnement, ainsi que l'efficacité des mesures proposées pour les supprimer ou les réduire ou pour les compenser. L'EIE ne devrait pas contenir d'inexactitudes, d'omissions ou de vices risquant de provoquer des vices de procédure, ce qui mènerait à l'illégalité de la décision d'autorisation.

(Cour administrative d'appel de Nancy, 4 nov. 1993, S.A. *Union française des pétroles*, R.J.E. 1994/1. p. 72).

Cadre 14: Réviser les EIE

Affaire des entreprises du comté de Byron pour la future SARL contre le Conseil de Byron & les Villages de vacance (baie de Byron) PTY SARL. Cour environnementale et territoriale de Nouvelle-Galles du Sud, (1994) LGERA 434

Cette affaire concernait un litige à propos de la construction d'un village de vacances sur la côte du territoire de la baie de Byron en Australie. A l'origine, le Conseil de Byron a accordé une autorisation de développement, assortie de conditions, au second défendeur de ce territoire, constitué en partie de marécages. Lorsque le Conseil a déterminé de quelle façon ce développement devait se faire, des rapports ont signalé la présence de plusieurs espèces menacées sur ce site ou dans ses environs. Cependant, il n'avait pas reçu de déposition à propos de l'impact sur la faune ou sur l'environnement relative à la proposition de développement.

Le requérant avait demandé l'annulation de l'autorisation de développement et une injonction pour empêcher sa mise en œuvre. La Cour a conclu que, en se basant sur le matériel présenté, le Conseil ne pouvait raisonnablement pas conclure que ce développement ne risquait pas d'avoir un effet important sur l'environnement ou sur la faune menacée.

De nombreuses questions sont soulevées et doivent être examinées lors de la mise en oeuvre ou du contrôle judiciaire d'une procédure d'évaluation de l'impact environnemental:

- De quels impacts faut-il discuter? Les menaces pour la santé des organismes vivants et pour les milieux environnementaux (l'air, l'eau, le sol) sont habituellement incluses. La procédure d'EIE peut aussi nécessiter l'évaluation des impacts sociaux et culturels, en définissant largement "l'environnement" qui doit être évalué.
- A quel point les impacts dont on discute doivent-ils être graves? La loi peut exiger l'évaluation de tous les cas de figure depuis "le pire des scénarios", de "toutes les conséquences possibles sur l'environnement", des impacts "que l'on peut raisonnablement prévoir" ou des "probables effets négatifs".
- Quel degré de certitude est nécessaire? Les impacts environnementaux peuvent être prévus grâce à des "preuves scientifiques crédibles", ils peuvent être "connus" ou « pas déraisonnablement spéculatifs".
- Comment devrait-on évaluer l'ampleur et la probabilité du dommage (du risque)? Considérons, par exemple, qu'un pesticide connu pour provoquer dans des circonstances normales dix cancers de plus par an est moins dangereux qu'un pesticide ayant 5 % de risques de provoquer cent cancers de plus par an et 95 % de chance de n'en causer aucun.

Même si les anciennes lois ne précisaient pas avec qui les informations sur l'évaluation devaient être partagées et ne nécessitaient pas de consultation des parties affectées, actuellement, la consultation et la révélation des informations au public sont des objectifs importants des EIE. Souvent, des affaires sont portées devant les tribunaux parce que différentes franges du public ont l'impression de ne pas avoir été correctement consultées ou informées à propos du projet proposé par le biais du processus d'EIE. Voir: *l'affaire du Sierra Club et al contre Coleman et Tiemann*, 14 ILM 1425 (1995) et 15 ILM 1417 (1996); *affaire Nicholls contre le directeur général des parcs nationaux privés et de la vie sauvage et les autres*, 81 LGERA 397. Là où la participation du public est garantie par la loi, les tribunaux peuvent faire garantir ce droit en ordonnant que l'on s'y conforme et que l'on infirme toute EIE approuvée qui ne respecterait pas le droit du public à donner son opinion. Voir: *l'affaire Kajing Tubfk & les autres contre Ekran Biid & les autres* (Cour suprême de Kuala Lumpur, 1996). D'autres affaires peuvent contester le rapport de l'EIE en le déclarant fallacieux et inapproprié, et chercher à bloquer les projets proposés jusqu'à ce qu'une EIE complète et totale ait été réalisée. Voir: *l'affaire Rogers Muema Nzioka & les autres contre la SARL Tiomin Kenya* (Kenya, affaire 97/2001).

5.6.2 L'évaluation du risque

Le concept de risque est un facteur prédominant du droit de l'environnement moderne. Le risque signifie la possibilité ou la probabilité de conséquences négatives provoquées par une action déterminée. Toutes les actions humaines

impliquent un risque et l'interaction avec la nature elle-même est caractérisée par des risques. La gestion et la réduction du risque sont les objectifs de base de la politique, de la législation et de la réglementation de nombreux gouvernements. Les activités provoquant certains risques connus sont fortement réglementées: les activités industrielles; le transport par voie aérienne, ferroviaire et automobile; les produits contenant du mercure ou du plomb. Cependant, le concept de risque est fondamentalement incertain parce que, si un résultat déterminé est soit certain, soit impossible, alors, dans un sens, il n'existe aucun «risque». Le risque est plutôt une question de probabilités situées entre ces deux extrêmes. Le premier objectif est donc de comprendre ce qu'on connaît ou ne connaît pas à propos des impacts des substances et des actions.

Par conséquent, l'évaluation du risque constitue typiquement la pierre angulaire de l'application du principe de précaution, parce qu'elle tente d'évaluer les probabilités de dommages variés résultant d'une activité proposée. D'un point de vue légal, lorsque qu'est établi *prima facie* l'existence d'un risque, c'est habituellement au pollueur d'assumer la charge de réduire ou d'éliminer ce risque.

Les critères d'évaluation du besoin de réglementer le risque comprennent la probabilité et l'ampleur du dommage. Pour de nombreuses activités industrielles, on examine à la fois la probabilité et la nature du dommage. D'autres risques ne peuvent qu'être estimés parce qu'on n'en a jamais fait l'expérience humaine jusqu'alors. Par exemple, les organismes vivants modifiés, la destruction de la couche d'ozone, les changements climatiques anthropiques et les disrupteurs endocriniens sont tous gouvernés par l'incertitude qui règne à propos de la quantité et de la qualité des risques qui y sont associés, par exemple le risque de dommage, l'étendue géographique du dommage et son caractère (la durée, la réversibilité, etc.). La fiabilité de toute prédiction à propos des dommages environnementaux sera affectée par la complexité du problème et le nombre de facteurs dont il faut tenir compte.

Lorsque ces facteurs ont été évalués, les décideurs politiques doivent déterminer le niveau de risque acceptable, en sachant que le risque zéro est impossible si on permet à des actions d'être accomplies. Certaines définitions légales parlent de risques «probables» ou «évidents», en se basant sur les connaissances techniques à propos des dommages «sérieux ou irréversibles». Des mesures proportionnées peuvent être nécessaires pour éviter le dommage. D'autres instruments légaux définissent le seuil d'actions ayant une bonne réaction aux dommages qui sont «non négligeables», «conséquents» ou «significatifs».

Cadre 15: Les étapes essentielles de l'évaluation du risque:

L'identification du risque: déterminer les conséquences possibles de l'action proposée.

La caractérisation du risque: l'ampleur et la répartition des risques sont estimées en se basant sur des évaluations des qualités de la substance ou de l'action révisée et sur l'étendue et la nature de la découverte.

L'identification et la comparaison des alternatives: les frais, la faisabilité technique et administrative et les conséquences distributives des stratégies alternatives sont révisés.

Le choix de la stratégie de gestion du risque: un niveau acceptable de risque et les moyens d'atteindre ce niveau sont choisis en se basant sur des raisonnements intuitifs ou sur des critères de décision formels comprenant des analyses risque-bénéfice, l'efficacité du coût, la meilleure technologie disponible ou des choix de valeur sans tenir compte du coût ou de la faisabilité.

L'application, la révision et l'ajustement. Le contrôle sert à estimer l'efficacité de la stratégie et à faire des ajustements si la performance n'est pas satisfaisante.

Lorsque les décideurs politiques ou les entreprises ne sont pas d'accord à propos du niveau de risque approprié, la fourniture d'informations peut être la première obligation légale imposée. Le *Protocole de Carthagène sur la biosécurité* exige que le risque soit évalué avant le premier mouvement transfrontalier délibéré d'introduction d'un OVM dans l'environnement du pays importateur. Ensuite, le traité laisse le pays importateur décider s'il accepte le risque ou pas. L'évaluation du risque et l'évaluation préalable se trouvent donc au centre du processus régulateur du Protocole. Le Protocole accepte que les pays importateurs en développement puissent faire supporter le coût de l'évaluation du risque par la partie notifiante, en application du principe des responsabilités communes mais différenciées. L'article 16 du Protocole exige que les parties établissent et maintiennent un système de contrôle des risques identifiés par le biais de la procédure d'évaluation.

Dans la pratique, lorsqu'on détermine quelles actions il faut entreprendre, les Etats comparent souvent les bénéfices de l'activité proposée avec l'ampleur et la probabilité des risques identifiés. Les Etats doivent toujours évaluer à quel point un risque déterminé est grave par rapport aux autres risques et répartir les ressources en conséquence. On peut accorder de l'attention aux périodes de latence étendues pouvant exister entre l'exposition au risque et ses effets, avec des impacts cumulatifs potentiels, et l'irréversibilité du dommage. Par conséquent, on peut exiger la réduction des dangers relativement lointains.

L'évaluation du risque résout donc les problèmes d'incertitude scientifique d'une manière procédurale, en donnant des renseignements sur chaque partie d'un processus, accessible ou transparente pour toutes les parties intéressées. La plupart du temps, les tribunaux aborderont les problèmes d'évaluation du risque lors des contestations sur des activités envisagées dont les

conséquences ne sont pas totalement connues. Le principe de précaution et les affaires citées dans la section 3.4 peuvent servir de guides.

5.4.3 L'évaluation environnementale stratégique

L'Évaluation environnementale stratégique (EES) ou l'Estimation environnementale stratégique est une forme avancée de la procédure d'évaluation de l'impact qui a été développée par la Banque mondiale. Sa perspective est plus générale que celle d'une EIE. Elle ne vise pas un projet spécifique, mais plutôt un secteur plus large d'activités humaines, et elle développe des lignes directrices générales pour ce secteur (par exemple le transport, l'énergie, la réduction de la pauvreté). C'est un processus détaillé et intégré d'évaluation des plans, des politiques et des programmes environnementaux ainsi que des impacts économiques et sociaux d'un projet au début de la prise de décision. Ce processus peut et devrait être adapté aux situations spécifiques des différentes régions.

Au sein de l'Europe, la Communauté européenne a adopté une directive sur l'évaluation environnementale stratégique. (directive 2001/31/CE) Cette directive complète les exigences des EIE existantes. Elle exige des consultations transfrontalières appropriées là où l'application d'un plan ou d'un programme ayant été préparé dans un Etat membre risque d'avoir des effets importants sur l'environnement d'un autre état membre. Le terme «important» n'est pas défini, mais l'Annexe II établit des critères de détermination de l'importance probable des effets. Les consultations et leurs résultats sont considérés comme une partie de l'évaluation, qui inclut également la préparation d'un rapport environnemental qui en tient compte, et la fourniture d'informations sur la décision. (art. 2(b)). Les articles 6 et 7 donnent davantage de détails sur les exigences des consultations et sur leur importance.

Le processus d'EES correspond aux trois piliers du développement durable – les dimensions sociale, économique et environnementale – développées lors du SMDD. En tant que tel, il risque d'avoir de l'influence au niveau international sur le droit et la politique du futur. Finalement, il faut également noter que l'AIE, l'évaluation du risque et l'EES ne sont pas mutuellement exclusives. En effet, la Convention-cadre sur la protection et le développement durable des Carpates (Kiev, 22 mai 2003) exige que ses parties appliquent, là où c'est nécessaire, «les évaluations du risque, les évaluations de l'impact environnemental et les évaluations environnementales stratégiques, en tenant compte des spécificités des écosystèmes des montagnes des Carpates, se consultent mutuellement à propos des projets ayant un caractère transfrontalier dans les Carpates et évaluent leur impact sur l'environnement afin d'éviter des effets négatifs transfrontaliers» (art. 12 (1)).

5.7 L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

Les contrôles de l'utilisation du territoire jouent un rôle essentiel en droit de l'environnement, à la fois pour les zones urbaines et rurales, par le biais de la

répartition en zones, de la planification physique et de la création de zones protégées. La répartition en zones contribue à répartir les activités endommageant l'environnement afin de limiter les dommages potentiels et permettent l'application de différentes règles légales de zone en zone pour une protection plus efficace. La répartition en zones peut également faire respecter le concept de justice environnementale en assurant que les bénéfiques et les charges de l'utilisation des ressources seraient répartis sur l'ensemble de la société. L'approche plus générale de la planification physique mêle les infrastructures et la planification de la ville et de la campagne afin d'intégrer la préservation de l'environnement dans le développement économique et social. En général, lorsqu'un programme de planification pour les terres et les eaux des territoires pertinents a été approuvé par l'Etat ou par le gouvernement local, il faut utiliser des procédures spéciales pour pouvoir faire des exceptions.

5.7.1 Les règlements nationaux et internationaux

Les procédures de planification peuvent classer une ville, une région ou un territoire tout entier d'un pays dans des catégories générales d'utilisation du territoire telles que la catégorie résidentielle, industrielle, agricole, forestière ou de conservation de la nature. Des zones géographiques déterminées telles que les parcs nationaux, les réserves et les sanctuaires peuvent bénéficier d'une protection légale spéciale pour la conservation de la nature. Ce type de régulation est fréquemment exigé par les accords sur la protection de la nature tels que *la Convention africaine de 1968 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles* et, de même, les accords ASEAN de 1985.

Au niveau national, la planification de l'utilisation du territoire et les règlements en matière de répartition en zones sont normalement exprimés en termes négatifs tels que des interdictions ou des restrictions de toute utilisation ou de tout changement indésirable de l'utilisation de cette zone. La planification moderne peut également encourager et favoriser des utilisations économiques du territoire considérées comme bénéfiques ou compatibles avec les objectifs environnementaux et les plans de gestion de l'utilisation des territoires spéciaux. A cause de l'évolution des plans de protection de l'environnement et des nombreux niveaux gouvernementaux impliqués, les règlements en matière d'aménagement du territoire peuvent devenir extrêmement complexes.

5.7.2 Les règlements en matière d'aménagement du territoire et les droits de propriété

Les juges peuvent être confrontés à des plaintes selon lesquelles les règlements en matière de répartition en zones ou d'autres limitations à l'affectation du territoire imposées pour protéger l'environnement mènent à des confiscations ou des expropriations illégales à moins qu'elles ne soient effectuées:

- à des fins publiques;
- d'une façon non discriminatoire;

- qu'elles soient assorties d'un droit d'être entendu conforme aux exigences d'un procès équitable; et
- d'une compensation équitable.

En plus des restrictions de la répartition en zones, les lois et les règlements protégeant d'autres espèces peuvent entrer en conflit avec les usages de la propriété. La législation sur les espèces menacées vise à protéger ces espèces en interdisant la capture d'une espèce menacée par les activités humaines ou toute destruction ou tout changement négatif des milieux naturels essentiels. Généralement, la loi ou les règlements administratifs définissent dans le détail le terme de «capture» (ce terme englobe le fait de harceler, nuire, poursuivre, chasser, blesser, tuer, piéger, capturer ou collectionner ces espèces) et concernent toute omission ou tout acte négligent ou intentionnel risquant de blesser un animal sauvage, y compris le fait de les empêcher de se nourrir ou de se reproduire. La protection du milieu naturel pose forcément des limites potentiellement importantes pour les usages du territoire risquant d'avoir un impact imminent et interdit sur les espèces menacées. Des entreprises forestières abattant des arbres sur des territoires privés pourraient tomber sous le coup de cette interdiction, ce qui est habituellement interprété comme une façon d'atteindre l'objectif législatif de protéger de manière très stricte les espèces menacées d'extinction. Les meilleures données scientifiques et commerciales devraient être utilisées pour estimer s'il y a un risque de mettre en danger les espèces menacées ou de provoquer un changement nuisant au milieu naturel. Si une violation est découverte, la loi impose normalement une responsabilité criminelle, avec des amendes substantielles, des injonctions et des menaces de peines d'emprisonnement. Certaines lois permettent au citoyen de faire appliquer la loi, ainsi que des actions administratives ou des poursuites criminelles. Etant donné la nature irréversible du dommage résultant de l'extinction de l'espèce, de lourdes sanctions sont typiquement prononcées, malgré le fait qu'il soit difficile pour certains propriétaires terriens de déterminer si le développement de l'utilisation du territoire a un effet néfaste sur les espèces menacées.

Alors qu'on affirme parfois que les restrictions en matière d'utilisation du territoire favorisant les espèces menacées mènent à une saisie ou à une expropriation du territoire nécessitant une compensation, les tribunaux ont généralement appliqué les lois sur les espèces menacées telles qu'elles sont établies par législation sans exiger de compensation. Un exemple très connu aux Etats-Unis a été l'injonction mettant fin à la construction d'une importante digue après que 100 millions de dollars avaient été dépensés parce qu'on avait découvert que l'accomplissement de ce projet détruirait complètement le milieu naturel des espèces menacées. Voir: *l'affaire TVA contre. Hill*, 437 U.S. 153 (1978). La Cour a conclu que l'objectif manifeste du pouvoir législatif en promulguant cette loi était de mettre fin et d'inverser la tendance à l'extinction des espèces, quel qu'en soit le prix. Malgré la controverse, la législation n'a pas été réellement amendée à la suite de ce jugement, ce qui laissait entendre que la Cour avait correctement interprété l'intention du législateur. Au lieu de cela, des amendements tels que l'exigence d'une évaluation biologique ont été promulgués pour promouvoir une planification précoce par les propriétaires terriens. Par conséquent, la législation sur les

espèces menacées souligne la volonté de la communauté de conserver la diversité biologique.

La plupart des constitutions et des accords internationaux sur les droits de l'homme garantissent le droit à la propriété. Cependant, cela ne signifie pas que toute violation de la droit de propriété pour des raisons environnementales équivaut à une saisie comparable à une expropriation. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé des restrictions sur l'utilisation du territoire malgré les plaintes selon lesquelles elles équivalaient à des saisies lorsque ces règlements poursuivaient un objectif environnemental proclamé par la loi et proportionné à l'objectif à atteindre. Voir: *l'affaire Chapman contre le Royaume-Uni* (CEDH, jugement du 18 janvier 2001) (confirmant le refus d'autoriser le requérant à installer une caravane sur le territoire d'une ceinture verte); *l'affaire Pialopoulos et les autres contre la Grèce*, (CEDH, jugement du 15 février 2001) (planifiant des restrictions empêchant les requérants de construire un centre commercial sur leur territoire. La Cour a admis que les mesures contestées visaient à la protection de l'environnement, mais a estimé que les requérants avaient droit à une compensation et que leurs droits à la propriété avaient été violés).

La Cour suprême du Venezuela a obtenu le même résultat en estimant que les droits de propriété n'avaient pas un caractère absolu et que le ministère de l'Environnement pouvait ordonner une démolition sans compensation des travaux endommageant ou menaçant d'endommager l'environnement. Voir: *l'affaire Donato Furio Giodano contre le ministère de l'Environnement et des Ressources naturelles renouvelables*, Cour suprême de justice, Venezuela, 25 novembre 1999. Le plaignant avait construit un bâtiment incorporant des puits septiques qui n'étaient pas conformes à la législation environnementale existante, et il était incontestable que les puits polluaient l'eau de la mer près de la propriété. (Mais voyez: *l'affaire Promociones Terra Cardon contre la république du Venezuela*, Cour suprême de justice, Venezuela, 24 janvier 1994, accordant des dommages partiels pour la restriction des droits de propriété après que les territoires du plaignant avaient été incorporés dans un parc national).