

L'ENVIRONNEMENT CONTRE LES DROITS DE L'HOMME ?¹.

Manuel GROS

Professeur à l'Université d'Artois

Directeur du Centre Ethique et procédures (EA2471)

Notre collègue Francis CABALLERO avait choqué en écrivant en 1983 « Le Conseil d'Etat ennemi de l'environnement »². Par une sorte de « marabout-bout de ficelle » à finalité chiasmatisque et antithétique, nous avons été tenté de traiter de « l'Environnement contre ...les droits de l'homme³ ».

Chiasmatisque parce que les droits ont souvent été affirmés ou protégés par le Conseil d'Etat, dans le cadre des principes généraux du droit qu'il invente – au sens initial – régulièrement et qu'au fond si la répétition centrale du chiasme est l'environnement, Conseil d'Etat et droits de l'homme en sont les extrémités. (Conseil d'Etat (ennemi) de l'environnement-environnement (ennemi/contre) les droits de l'homme).

Antithétique ? Ce n'est pas si sur au fond : si le Conseil d'Etat est l'ennemi de l'environnement et qu'il est l'ami des droits de l'homme, est-ce que ce ne serait pas parce que l'environnement est en fait l'ennemi ...des droits de l'homme ?

Cette hypothèse pourrait partir de l'idée que les grands principes environnementaux sont une sorte de « surdroit » par leur dimension planétaire et affirmée comme « durable », mais aussi parce qu'ils se veulent au-dessus des droits ...ordinaires. D'où l'idée qu'ils ne connaissent point de limite et que l'on peut créer indéfiniment de nouveaux principes ou droits environnementaux sans préjudice.

Or contrairement aux idées reçues, nous pensons que la création d'un surdroit n'est pas sans effet sur les autres droits. Comme disait Lavoisier « rien ne se perd et rien ne se crée, tout se transforme » et la formule chimique est vraie juridiquement ; par un phénomène de vases communicants, ou de simple balance de Roberval, chaque création d'un surdroit atteint un autre droit. Ainsi, le surdroit admettant la possibilité d'adoption d'un enfant par un couple homosexuel, qui pourrait n'apparaître que comme un droit supplémentaire – mais sans effet négatif- légitimement accordé aux homosexuels, se révèle porter atteinte aux droits de ...l'enfant adopté à avoir une éducation, une famille « normale », ou en tout cas à avoir un maman avec des seins (couple homosexuel masculin) ou un papa avec une moustache (couple homosexuel féminin). Le surdroit des homosexuels – apparemment sans grief - entraîne en fait un sous droit de l'enfant adopté.

Cette évidence d'un monde juridique équilibré où les droits subjectifs

¹ L'étude est inspirée d'une intervention lors du colloque organisé par l'université du Littoral Cote d'Opale les 20 et 21 novembre 2003 sur Environnement et renouveau des droits de l'homme.

² Cf Francis Caballero, "Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement", Le Monde 18 mars 1983

³ Nous entendons « droits de l'homme » lato sensu, sans distinguer entre libertés publiques, fondamentales, droits de l'homme etc...

s'opposent nécessairement (l'afficheur politique et le propriétaire du mur, la liberté sexuelle et le droit à la fidélité conjugale etc..) mérite un examen plus approfondi dans la confrontation d'un surdroit « objectif » et général (les principes environnementaux) et des « sous » droits subjectifs.(les droits de l'homme).

La théorie de la conciliation des droits⁴, dans l'évident pragmatisme qu'elle révèle, n'enlève pas l'essence même du combat entre Droit et droits ou entre droits et droits.

Il nous semble qu'il faille distinguer trois types d'atteintes aux droits de l'homme engendrées par le droit de l'environnement ou les principes environnementaux : une atteinte de principe, mais que nous ne considérerons pas comme principale (I), des atteintes partielles, mais aussi partiales (II), l'atteinte incidente mais que nous appréhenderons à titre d'hypothèse comme principale (III)

I -UNE ATTEINTE DE PRINCIPE, MAIS NON PRINCIPALE

Le sacro-saint droit de propriété, protégé pourtant par l'article 2 (« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ») et l'article 17 (« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. ») de la déclaration des droits du citoyen du 26 août 1789, intégrée au bloc de constitutionnalité par le préambule de la constitution du 4 octobre 1958, est par principe contrarié par le droit de l'environnement.

Mais l'on oublie souvent qu'en droit français, c'est un droit théoriquement absolu (« droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue » (C. civ., art. 544)

Ainsi par définition les principes environnementaux sont-ils contradictoires de l'exercice absolu du droit de propriété.

Le principe de précaution impose par exemple au propriétaire des sujétions qu'il ne s'imposerait pas naturellement dans la plénitude de son droit de propriété. De même dans une sorte d'irrespect sémantique le principe du pollueur payeur devient celui du propriétaire non pollueur responsable, parce qu'il faut un responsable.

Cette opposition entre droit de l'environnement et droit de propriété se retrouve dans les textes fondateurs eux-mêmes. La loi du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature.⁵ est par principe une entrave au libre exercice du droit de propriété : l'étude d'impact préalable à une autorisation de travaux viole par nature la liberté du propriétaire. La loi du 3 janvier 1986 en matière de protection

⁴ cf. par exemple V. Saint James, La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français : PUF, 1995

⁵Loi 76-629 du 10 juillet 1976 (J.O 13 juillet 1976. 4203).

du littoral.⁶, codifiée à l'article L 146-4 du code de l'urbanisme porte une atteinte directe au droit de construire par la fameuse bande des cent mètres⁷ De même l'article L 146-6 du même code réglemente sévèrement les constructions routières nouvelles⁸, privant les propriétés riveraines de la mer d'un accès direct. Certes il prévoit une exception – identique dans l'esprit à celle de l'article L 146-4 - en matière de nouvelles routes "nécessaires à des services publics...".

La loi « montagne », la loi sur l'eau pourraient tout aussi bien illustrer cette évidence. Ainsi les principes majeurs comme les lois spécifiques du droit de l'environnement vont dans le même sens d'un affaiblissement des droits des propriétaires privés.

Cette atteinte de l'environnement au droit fondamental de propriété est de principe mais elle n'est pas principale, car elle n'est pas réellement spécifique au droit de l'environnement : les atteintes successives à ce droit de propriété -pourtant fondamental à l'époque de la Révolution- en ont fait un droit mineur en comparaison des intérêts collectifs liés au « foncièrement correct », dans ce que la « pensée unique » foncière voit du déport entre propriété privée et biens collectifs : permis de construire, de démolir, de lotir, droits de préemption, procédure d'expropriation, plan d'urbanisme, schéma directeur, sous couvert de l'intérêt général ont, petit à petit, transformé le contenu réel du concept de propriété. Ce processus a précédé le droit de l'environnement : les célèbres conclusions BRAIBANT sur la non moins célèbre jurisprudence « Ville nouvelle est »⁹ étaient édifiantes et montraient une définition déjà beaucoup plus collective de la notion de propriété à défendre.

Dans ces conditions, le droit individuel de propriété ne peut qu'être proportionnellement affaibli par l'augmentation des droits collectifs au regard de la même propriété foncière.

Le droit de l'environnement, droit moderne et collectif – nous y reviendrons – participe, mais comme tous les droits en matière foncière (Code de l'urbanisme Code de la construction et de l'habitation, code de l'expropriation) de l'affaiblissement du droit de propriété.

II- LES ATTEINTES PARTIELLES, MAIS AUSSI PARTIALES

Après le droit de propriété, sacralisé aux XVIIIème siècle, deux vieilles libertés, l'une intemporelle (liberté d'aller et venir) l'autre très « dix neuvième siècle » (liberté du commerce et de l'industrie) ainsi que deux droits fondamentaux du XXème siècle (travail et progrès) ont subi les assauts des principes environnementaux.

⁶Loi 86-2 du 3 janvier 1986, relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.

⁷ le nouvel article L 146-4 du code de l'urbanisme, tel qu'il résulte de la loi dispose que "en dehors des espaces urbanisés, les constructions ou installations sont interdites sur une bande littorale de cent mètres à compter de la limite haute du rivage ou des plus hautes eaux pour les plans d'eau intérieurs...".

⁸Distance minimale de 2000 mètres du rivage, interdiction des routes de plage ou de corniche...

⁹ Conseil d'Etat Ass. 28 mai 1971, ministre de l'équipement et du logement contre fédération défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle est, R. 409, Conclusions BRAIBANT – G.A.J.A 12^{ème} édition page 639

La liberté du commerce et de l'Industrie

Le droit des I.C.P.E est une atteinte permanente à la liberté du commerce et de l'industrie: le régime déclaratif ou d'autorisation est d'ailleurs en soi au moins une atténuation et parfois même une atteinte à cette liberté. A la question de savoir si une liberté peut- être soumise à autorisation préalable, le Conseil constitutionnel a pourtant répondu par la négative à propos de la liberté d'association (Cons. const., 16 juill. 1971 : AJDA 1971, p. 537, note J. Rivero). Même remarque, en simples termes d'atténuation cette fois, dans les régimes de surveillance et de sujétions (fumées, rejets, déchets etc...)

Ces atteintes sont partielles (les Installations classées existent et produisent) mais aussi partiales. Ainsi la liberté du commerce varie parfois en fonction des nécessités politiques sociales : quand l'entreprise METALEUROP employait plus de mille salariés en pays minier où l'emploi est si rare, elle polluait « raisonnablement » voire « correctement ». Depuis qu'elle est en liquidation judiciaire et fermée on découvre aujourd'hui un saturnisme chez les enfants des zones environnantes par une pollution aérienne et donc du sol et de l'eau pourtant plus que trentenaire !

Mais la liberté du commerce est de l'industrie est-elle encore une liberté publique ? Il semble que non en droit français en tous les cas. Du principe reconnu par le Conseil d'Etat dans le premier quart du vingtième siècle (Conseil d'Etat 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers -S. 1931, 3, 73, concl. de M. P.L. Josse, note R. Alibert) à la validité admise d'interventions municipales en vue de la satisfaction de besoins qui n'étaient plus strictement matériels, tels que la création d'un théâtre en plein air (CE, sect. 12 juin 1959, Synd. des exploitants de cinématographes de l'Oranie : Gaz. Pal. 1959, 2, 311 ; AJDA 1960, p. 85, concl. Mayras) ou d'un service de consultations juridiques gratuites (CE, sect. 23 déc. 1970, Préfet. du Val-d'Oise et min. int. c. Cne de Montmagny : Rec. Cons. d'Et. p. 788 ; Dr. adm. 1971, n. 38) ou enfin d'une piscine municipale améliorant simplement l'initiative privée(CE, sect. 23 juin 1972, Sté « La Plage de la forêt » : Rec. Cons. d'Et. p. 477 : AJDA 1972, II, p. 462, n. 53 et I, p. 452, observ. Labetoulle et Cabanes ; Rev. dr. publ. 1972, concl. Antoine Bernard), la Haute Assemblée – sans parler de la loi du 2 mars 1982 institutionnalisant précairement l'interventionnisme économique - a fortement dilué le contenu de cette liberté naguère importante!

La liberté d'aller et venir

La liberté d'aller et venir n'a jamais certes fait l'objet d'aucune reconnaissance explicite en droit écrit français. Mais le Conseil constitutionnel affirme que « la liberté d'aller et venir est un principe constitutionnel »¹⁰, comme la Cour de cassation statuant dans des affaires relatives à des mesures de refus ou

¹⁰ Déc. 12 juill. 1979, dans l'affaire des « ponts à péage » : AJDA 1979, p. 46.

de retrait de passeport¹¹, ou encore le Tribunal des conflits¹², et enfin le Conseil d'Etat¹³ qui font tous référence à « la liberté fondamentale d'aller et venir ».

Nous évoquions l'article L 146-6 du code de l'Urbanisme qui réglemente sévèrement les constructions routières nouvelles¹⁴, privant les propriétés riveraines de la mer d'un accès direct, mais le droit de l'environnement est une entrave partielle permanente - comme il y a des incapacités partielles permanentes (I.P.P) - à cette liberté : seuils de pollution et interdiction de circulation automobile, voies piétonnes, couloirs réservés etc...

C'est une atteinte partielle car le droit laisse toujours une liberté d'aller et venir s'exprimer (piétonne ou cycliste, ou celle des transports collectifs) mais partielle (seulement piétonne ou cycliste, ou des transports collectifs) !

Le droit au travail

Ignoré à la Révolution, âprement débattu, contesté notamment par Thiers et Tocqueville, en 1848, le droit au travail n'apparaît constitutionnellement que dans le Préambule de 1946 qui dispose que « 5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi » et internationalement dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹⁵ (Article 23 « Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage »).

Or les principes de développement durable, de décroissance rationnelle, d'économie des ressources, sont nécessairement un frein au plein emploi

C'est encore une atteinte partielle (car l'environnement ne supprime naturellement pas l'emploi) mais aussi partielle, au sens où l'on définira un « bon » emploi : les emplois d'ouvriers sur usine flottante de chasse et traitement de la baleine, sont « environnementalement » « mauvais » tandis que ceux de gardes forestiers à cheval sont « bons ». Selon les Etats, l'atteinte n'est pas la même et paradoxalement c'est sans doute en occident, berceau des droits de l'homme, que l'environnement conteste le plus le plein emploi.

Le droit au progrès

Présent implicitement dans le préambule de 1946 (« 10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement 11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la

¹¹ Cass. 1re civ., 28 nov. 1984, 1re esp. Bonnet c. Trésorier principal de Boulogne-Billancourt; 2e esp. Trésorier principal du XVIe arrondissement de Paris c. Litzman : JCP86GII, 20600, note M. Lombard ; D. 1986, 316, note Ch. Gavaldà ; Rev. fr. dr. adm. 1985, p. 760, concl. M. Sadon

¹² Trib. conflits 9 juin 1986, Préfet, commissaire de la République de la région Alsace c. Colmar ; Bruno Eucat c. Trésorier payeur général du Bas-Rhin : AJDA 1986, n. 91, p. 456, chr. M. Azibert, M. de Boisedeffre, p. 428 ; Rev. gén. dr. int. publ. 1988, 3, p. 739, observ. Charles Rousseau ; Rev. dr. publ. 1987, p. 1073, note J. Robert et p. 1082, concl. Mme Latournerie ; JCP 87GII, 20746, note B. Pacteau.

¹³ CE 8 avril 1987, min. int. et décentr. c. M. Peltier : Rec. Cons. d'Et. p. 128, concl. M. Massot ; JCP 87GII, 20905, observ. M. Debène ; Rev. fr. dr. adm. juill.-août 1987, p. 608, note B. Pacteau ; Rev. adm. mai-juin 1987, p. 237, note Ph. Terneyre. - 4 mai 1988 : Gaz. Pal. 1989, 1, somm. 148 ; Rev. fr. dr. adm. 1989, p. 198.

¹⁴ Distance minimale de 2000 mètres du rivage, interdiction des routes de plage ou de corniche...

¹⁵ adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 à Paris

protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ») le droit au progrès n'est pas expressément reconnu par le bloc de constitutionalité français, mais la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 le proclame en son préambule (« Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande ») comme à l'article 25 (« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté »).

Or en société de consommation, le droit au progrès c'est le droit de consommer le progrès technologique et il est antithétique des principes environnementaux. Le droit de posséder et d'utiliser plusieurs téléphones cellulaires par personne, d'être isolé à moindre coût par de l'amiante, de manger de la viande bovine à bon marché ou des poulets d'élevages à des coûts dérisoires sont contradictoires du principe de prévention ou à défaut de précaution.

Cette atteinte est partielle (l'isolation sans amiante est possible, les énergies renouvelables et douces existent, l'on peut être végétarien etc..) mais elle est aussi ...partiale : de quoi rêvent en termes de progrès un chinois, un africain, un américain du sud ? Les produits alimentaires « bio » sont beaucoup plus chers que les autres, le désamiantage est hors de prix. La conception du progrès environmentaliste n'est-elle pas un plaisir de (pays) riche ?

III- L'ATTEINTE INCIDENTE MAIS PRINCIPALE ?

Il est évident que les principes environnementaux portent atteinte à certaines droits de l'homme fondamentaux (propriété, travail, progrès).

Comment est-il possible que dans un monde occidental qualifié souvent de « droit de l'homme » - au sens Térencien (« summum jus summa injuria »¹⁶)- ces atteintes ne soient pas relevées et violemment critiquées ?

Une hypothèse pourrait être de se demander si ce paradoxe ne viendrait pas du simple fait que les principes environnementaux porteraient atteinte aux plus fondamentaux des droits de l'homme, la liberté de penser et d'exprimer ses pensées ?

Affirmées dès la déclaration des droits de l'homme de 1789, la liberté d'opinion (« Art. 10. Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ») et celle d'expression (« Art. 11 La libre communication des pensées et

¹⁶ in L'Heautontimorroumenos

des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi ».) font pourtant partie de notre incontestable patrimoine constitutionnel.

L'idée serait qu'il existe une pensée unique environnementale, une sorte « d'environnementalement – environnement mental (?) - correct ».

Et de fait, a-t-on aujourd'hui le droit de remettre en cause le principe de précaution ? Peut-on critiquer le « développement durable » au profit d'un développement « immédiat » ? A-t-on le droit de remettre en cause en France le principe de la valorisation seulement énergétique ?

Juridiquement oui mais pragmatiquement ? Un candidat aux grands concours pourrait-il développer des thèses « déviationnistes » en matière environnementale ? Quel candidat à une élection serait assez fou pour ne pas être pour l'environnement voire l'écologie ? Quel fonctionnaire, en terme de carrière administrative – à l'exception des enseignants-chercheurs ou au moins du corps des Professeurs – se sent assez libre aujourd'hui – pour ne pas aller dans le sens des grands principes ?

Que l'on s'entende bien ; il n'existe pour nous aucune certitude sur le bien fondé de cette hypothèse explicative du paradoxe initial entre droits de l'homme et environnement – mais le doute mérite d'être formulé et s'il se vérifiait, l'atteinte portée serait gravissime, car ...principale et en amont de toute liberté.

On a parfois dit que le code civil était le petit livre rouge – par allusion à un éditeur juridique connu- de la ... « bourgeoisie ».

Il est vrai que les droits de l'homme sont à l'origine individuels.

Ainsi, pour ne reprendre qu'un exemple, la liberté d'aller et venir était pour le Doyen Hauriou la première des « libertés civiles » figurant parmi « les vieilles libertés fondamentales de l'ordre individualiste »¹⁷, C'est dans la tradition libérale, que la possibilité d'aller et venir est une faculté naturelle, inhérente à la vie, qu'elle soit appelée « liberté de déplacement » (J. Rivero, Libertés publiques, Thémis 1983, vol. 2, p. 108), « liberté de mouvement » (J. Robert et Jean Duffar, Libertés publiques et Droit de l'homme, 4e éd., Précis Domat, éd. Montchrestien, 4e éd. 1988, p. 317) ou « liberté locomotrice » (Rossi, cité par C.A. Colliard, Libertés publiques, Précis Dalloz, 5e éd. 1975, p. 285) elle constitue « sans doute un droit naturel » (J. Robert, 3e éd. op. cit. p. 364), mais c'est un droit naturel ... individuel !.

Or le droit de l'environnement est à l'origine... collectif ! Il y a donc contradiction évidente entre ce droit ci (collectif voire collectiviste) et ces droits là (individuels voire individualistes).

Alors pourquoi ce paradoxe n'est –il ni affirmé ni même ressenti ?

Une explication plus rassurante que celle d'une atteinte à la liberté d'expression est peut être dans le constat que les droits de l'homme auraient évolué et connu - avec le temps - une acception collective.

Dans ces conditions par le même truchement de la « fiction juridique »

¹⁷ M. Hauriou, Précis de droit constitutionnel, Sirey, Paris 1929 ; réimpression CNRS 1965, p. 651

comportementale (le *pater familias* du code civil et la conduite de « précaution »), par les mêmes vecteurs du droit (la règle suffisamment floue, molle et translucide¹⁸), par le même présupposé (la supériorité de la pensée collective sur la liberté égoïste et individuelle), droits « modernes » de l'homme et droit (par définition moderne) de l'environnement sont non seulement compatibles mais convergents.

Alors la présente étude n'aurait qu'un mauvais titre, ou un titre incomplet, puisqu'il fallait traiter de l'environnement contre les « anciens » droits de l'homme ! Ainsi si l'on entend « environnement et droits de l'homme » par « environnement et (nouveaux) droits de l'homme », il n'y a aucune contradiction, à tout le moins apparente !

¹⁸ De ce droit « mou », sans consistance réelle, et donc malléable, à l'image des auberges espagnoles, où l'on trouve ce que l'on y apporte : ainsi du principe de précaution, du concept de développement durable, de celui de risque, qui ont succédé dans la fonction de translucidité, c'est-à-dire d'apparence vraisemblable, aux anciennes circulaires et directives, nationales ou communautaires, ou aux normes à portée juridique indéterminée tels les Z.N.I.E.F.F ou les S.D.A.G.E ou S.A.G.E et autres P.P.R.N.P. Sur ce point cf. Manuel GROS et David DEHARBE La controverse du principe de précaution, *Revue du Droit public (RDP)*, n°3, 01/05/2002, pp. 821-845 et Manuel GROS La démonstration, la preuve et la présomption en matière juridictionnelle, *LPA* 5 novembre 2003).