

Le Conseil d'Etat et le principe de précaution Chronique d'une naissance annoncée

RESUME

Les mesures traditionnelles de police administrative (interdictions, autorisations, injonctions, ...) sont de prévention. Elles ont été conçues pour circonvenir les risques certains, fondés sur des relations de cause à effet déterminées. Au contraire, les risques incertains sont ceux dont la réalité scientifique ne peut être établie ou exclue. La mise en évidence de ces risques incertains invite à la démarche de précaution. Celle-ci est-elle admise en droit ? Ces risques doivent-ils être pris en considération et faire, eux aussi, l'objet de mesures de police ?

Dans certains ordres juridiques, l'inscription expresse d'un principe de précaution dans les sources relevantes du droit procure une réponse affirmative. L'on voit toutefois que les instruments de la police traditionnelle peuvent également être utilisés pour saisir le risque incertain sans qu'une invitation législative ait eu lieu préalablement. La jurisprudence du Conseil d'Etat prononcée dans un nombre élevé d'affaires relatives à des antennes de téléphonie mobile ou des lignes à haute tension en est l'illustration. Elle impose à l'administration une démarche de précaution dans l'instruction des permis d'urbanisme.

La question de la source relevante se renouvelle quand l'arrêt MOBISTAR, du 10 avril 2003, place un principe de précaution dans l'article 23 de la Constitution. Le fondement des obligations dégagées dans la jurisprudence se trouve renforcé. Le pouvoir du législateur se modifie. De nouveaux développements sont prévisibles.

Les mesures restrictives de droit prises dans un contexte d'incertitude posent pourtant des questions délicates de preuve et de seuil. Quand l'action est-elle nécessaire et quelle ampleur doit-elle prendre ? A quoi se raccrocher pour trancher ? L'arbitrage relève d'abord de l'action politique. Le Conseil d'Etat impose la prise en compte du risque incertain qui apparaît plausible. Plusieurs enseignements sur la preuve se déduisent de la jurisprudence. L'administration doit justifier une démarche de précaution. Au delà, le contrôle juridictionnel est marginal. Les obligations faites sont essentiellement procédurales. La méthodologie de la précaution s'affine dans la jurisprudence.

On examine les voies de pénétration de la démarche de précaution avant l'affirmation du principe de précaution et l'incidence de la consécration du principe. Les difficultés d'application du principe de précaution sont étudiées au travers de la jurisprudence du Conseil d'Etat : pouvoir d'appréciation, proportionnalité, preuve, présomptions, procédures destinées à saisir le risque incertain, devoirs liés à la précaution, contrôle juridictionnel.

Le Conseil d'Etat et le principe de précaution Chronique d'une naissance annoncée

Michel Pâques
Professeur ordinaire à l'Université de Liège

Introduction

1.- Les risques, la prévention et la précaution

Le principe de précaution est à la mode. Son sens, sa nature, ses effets donnent lieu à d'abondants développements en philosophie, en économie et en droit ¹.

Il semble que ce principe permette d'étendre le champ des risques que les mesures de police doivent circonvier. Au delà du risque certain d'atteinte à l'ordre public, objet classique de la police administrative, le principe de précaution obligerait à prendre en considération le risque incertain.

Pour éclairer le propos, l'on peut dire que le fait de rouler à gauche sur une route du Continent crée un risque certain d'accident même si la réalisation de ce risque demeure incertaine. De même, l'exploitation d'une porcherie entraîne le risque certain de dégagement de mauvaises odeurs. Ces risques certains appellent des mesures de prévention. Le risque certain et la démarche de prévention sont le fondement classique de l'action de police administrative.

Le domaine dans lequel la précaution peut jouer un rôle est celui du risque incertain. Le risque incertain est celui dont on n'établit pas à coup sûr et immédiatement la réalité scientifique ². C'est en même temps celui que l'on ne peut exclure. Tels sont les risques pour la santé ou l'environnement du fonctionnement des antennes relais de téléphonie mobile, des appareils GSM³, des lignes électriques à haute tension, des fours à micro-ondes, le risque de transmission de l'ESB par la viande à l'homme, le risque pour la santé et l'environnement causé par la dissémination des organismes génétiquement modifiés ou l'ingestion de viande aux hormones, la réalité et la gravité des risques pour la santé humaine liés à l'utilisation de la virginiamycine comme additif dans l'alimentation des animaux ⁴.

¹ Voy. not. la dissertation doctorale de M. N. de SADELEER, Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Bruxelles, Bruylant et Agence universitaire de la Francophonie, 1999 (437 p.) ; Les contributions rassemblées dans l'ouvrage « Le principe de précaution », significations et conséquences », édité par E. ZACCAI et J.-N. MISSA, Editions de l'Université libre de Bruxelles, 2000, 234 p. ; ég. en droit français, Ph. KOURILSKY et G. VINEY, Le principe de précaution, Paris, O. Jacob, 2000 ; les nombreuses références données par M. R. ROMI, note sous C.J.C.E., 21 mars 2000, Ass. GREENPEACE France et a., A.J.D.A., mai 2000, pp. 452 et s. ; F. EWALD, Ch. GOLLIER et N. de SADELEER, Le principe de précaution, Que sais-je ?, Paris, PUF, 2001 ; J.-F. NEURAY, Droit de l'environnement, Bruxelles, Bruylant, 2001, n °s 28 et s. ; M. GROS et D. DEHARBE, La controverse du principe de précaution, Chron. Adm., R.D.P., 2002/3, pp. 821 et s., sp. p. 828 ; les contributions rassemblées dans l'ouvrage « Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire » sous la direction de Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, Ed Panthéon-Assas, 2002 ; N. de SADELEER, Le principe de précaution, un nouveau principe général de droit, J.T.D.E., 2003, pp. 129 et s. ; G. SCHAMPS, Le principe de précaution, dans un contexte de droit communautaire et de droit administratif : vers un nouveau fondement de la responsabilité civile ?, in Mél. Marcel Fontaine, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 211 et s. et une longue bibliographie, note 6.

² Dernièrement, Tribunal de première instance des Communautés européennes (T.P.I.), 11 septembre 2002, PFIZER ANIMAL HEALTH et a. c. Conseil, Aff. T-13/99, motif 142 ; dans le même sens T.P.I., 11 septembre 2002, ALPHARMA Inc c. Conseil, Aff. T-70/99 ; Dans l'arrêt du 26 novembre 2002, ARTEGODAN, Aff. T74/2000, le T.P.I. définit le principe de précaution comme « un principe général de droit communautaire imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques » (motif 184).

³ Voy. le rapport au Roi, préc. l'arrêté royal du 29 avril 2001 « fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10MHz et 10GHz » : « Il n'a pas été clairement établi que le rayonnement des antennes GSM est dangereux, mais on ne peut pas garantir non plus le contraire », Moniteur belge, 22 mai 2001 ; L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, Over het succes van mobieltjes en de emancipatie van het voorzorgbeginsel. Een status quaestionis van de wetgeving en de rechtspraak met betrekking tot de exploitatie van GSM-zendmasten, T.M.R., 2002, pp. 469 et s.

⁴ T.P.I., 11 septembre 2002, PFIZER ANIMAL HEALTH et a. c. Conseil, Aff. T-13/99.

Parfois le risque, d'abord incertain⁵ et saisissable par précaution, entre ensuite dans l'ordre des faits certains, comme l'incidence des gaz à effets de serre sur les changements climatiques⁶. Parfois, le principe de précaution, victime de son succès, est invoqué dans un contexte de risque certain⁷.

La réception du principe de précaution dans le droit positif permet de justifier l'intervention du législateur ou de l'administration dans un contexte nouveau où elle « légitime le pouvoir de police »⁸.

2.- La démarche de précaution en droit positif : la question de la source relevante

L'intérêt et la recevabilité de la démarche de précaution relèvent d'abord de la philosophie et de l'économie. En droit positif, nous cherchons à savoir si le principe de précaution est reçu, au moins dans une certaine mesure. Le passage du monde des idées à celui du droit positif dépend d'une consécration dans une source relevante^{9 10} ?

Dans une première hypothèse, la réception du principe de précaution procède de la décision expresse d'un législateur compétent. Tel est le cas en droit international où le principe fait l'objet de nombreuses affirmations dans des instruments de droit mou ou de droit contraignant¹¹. Tel est aussi le cas dans le droit communautaire européen¹² et, pour nous en tenir au droit belge, dans le droit fédéral de la mer¹³ ou dans le droit flamand¹⁴. En droit communautaire¹⁵ et en droit flamand, le principe d'intégration¹⁶ tend à donner une portée étendue au principe de précaution.

⁵ L. BOISSON de CHAZOURNES, Le principe de précaution, nature, contenu et limites, *in* Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, o.c., pp. 65 et s. sp. p. 76 ; E. VOS, Mondialisation et régulation-cadre des marchés. Le principe de précaution et le droit alimentaire de l'union européenne, R.I.D.E., 2002/2-3, pp. 219 et s., sp. p. 222.

⁶ 6^{ème} programme d'action des Communautés européennes, JOCE, L 10 septembre 2002, cons. 17.

⁷ C.E., 23 juillet 2002, S.P.R.L. AZIMUT et a., 109508.

⁸ D. DEHARBE, o.c., p. 834.

⁹ Voy. l'exposé de M. N. de SADELEER *in* Le principe de précaution, Que sais-je ?, Paris, PUF, 2001, pp. 79 et s.

¹⁰ On évoque la distinction entre les principes et les règles dans la conception de DWORKIN, not. N. de SADELEER, Réflexions sur le statut juridique du principe de précaution, *in* E. ZACCAI et J.-N. MISSA, o.c., pp. 117 et s. ; Ch. LEBEN, *in* Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, o.c., p. 9 ; aussi M. GROS, o.c., pp. 821 et s.

¹¹ Voy. les indications données par N. de SADELEER, o.c., 1999 ; E. VOS, o.c., n°21.

¹² Art. 174 du Traité CE ; voy. les contributions précitées ; adde J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Le principe de précaution dans la jurisprudence communautaire, *in* Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, o.c., pp. 193 et s. ; M. PÂQUES, La Cour de justice des Communautés européennes et le principe de précaution, l'ESB et l'OGM, Aménagement-Environnement (Am.-Env.), 2001/1, pp. 5 et s.

¹³ Loi 20 janvier 1999, la loi visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique *Moniteur belge*, 12 mars 1999, Éd. 2 : Art. 4, § 3. « Le principe de précaution signifie que des mesures de prévention doivent être prises lorsqu'il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter d'une pollution des espaces marins, même s'il n'existe pas de preuve concluante d'un lien causal entre l'introduction de substances, d'énergie ou de matériaux dans les espaces marins et les effets nuisibles ». L. Le HARDY de BEAULIEU, La loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique : entre continuité et innovation, *Am.-Env.*, 2000, pp. 91 et s. ; F. MAES, De wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu *in* de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België : op weg naar een duurzaam gebruik van de zee, *Tijdschrift voor Milieurecht (T.M.R.)*, 1999, pp. 270 et s. ; A. CARETTE, De aansprakelijkheidsregeling uit de wet ter bescherming van het mariene milieu, *T.M.R.*, 1999, pp. 364 et s. ; P. DE SMEDT, Herstel van schade door mariene verontreiniging. Een analyse van de aansprakelijkheidsbepalingen in de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu, *T.P.R.*, 2002/2.

¹⁴ I. LARMUSEAU, Het voorzorgbeginsel geïntroduceerd in de Belgische rechtspraak : zoveel hoofden, zoveel zinnen ?, *T.M.R.*, 2000, pp. 24 et s. ; Le Conseil d'Etat a jugé que le droit flamand faisait du principe de précaution un principe non contraignant (C.E., 25 janvier 1999, VLABRAVER, 78340 et 78341) ; aussi, N. de SADELEER, The enforcement of the precautionary principle by German, French and Belgian Courts, *RECIEL*, 9 (2) 2000, pp. 144 et s.

¹⁵ C.J.C.E., 5 juillet 1998, Royaume-Uni c/ Commission, Aff. C-180/96, cons. 98 à 100 (recours en annulation) ; ég. C.J.C.E., 5 juillet 1998, The Queen... ex parte National Farmer's Union, Aff. C-157/96, cons. 62 et s. (question préjudicielle demandant une appréciation de validité). Les arrêts sont publiés au Recueil et sur le site <http://europa.eu.int/cj/fr/index.htm> ; C.J.C.E., 21 mars 2000, Association Greenpeace France et a., Aff. C-6/99, concl. Av. gén. J. MISHO, extr. *in* A.J.D.A., mai 2000, pp. 448 et s., notes H. LEGAL et R. ROMI ; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, o.c.

Dans une deuxième hypothèse, la réception du principe n'est pas liée à une action formelle du législateur compétent. Le juge n'a pas toujours besoin d'un texte spécifique. On observe, en droit wallon, que le Conseil d'Etat a accueilli une démarche de précaution puis un principe de précaution, malgré le silence du législateur. La démarche de précaution s'introduit sous divers passeports avant d'être clairement identifiée par le Conseil d'Etat dont nous examinons la jurisprudence¹⁷.

3.- La démarche de précaution dans la jurisprudence du Conseil d'Etat

La jurisprudence s'élabore progressivement. Le Conseil d'Etat sanctionne d'abord le défaut de prise en compte du risque incertain sans faire appel à la « précaution », sans invoquer un quelconque « principe » nouveau dont la présence serait indispensable au franchissement d'une nouvelle étape dans l'exercice du contrôle juridictionnel de l'action de l'administration. Au contraire, c'est tout naturellement que les risques que les antennes GSM ou des lignes à haute tension font peut-être courir à la santé et à l'environnement deviennent des nuisances que l'administration doit prendre en considération dans l'utilisation des instruments classiques de la police administrative de l'urbanisme et de l'environnement. Souvent les moyens articulés par les plaideurs sont complexes et les réponses globales si bien qu'il est difficile d'établir, à la lecture des arrêts, la consistance exacte des obligations propres au risque incertain. Ce risque incertain reçoit en même temps un accueil remarquable dans la procédure en référé créée par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Ces lois établissent que le Conseil d'Etat ne peut suspendre un acte administratif que si l'exécution immédiate de cet acte cause au requérant un « risque de préjudice grave difficilement réparable ». De nombreux arrêts qualifient de « risque de préjudice grave difficilement réparable » le risque que les antennes GSM ou des lignes à haute tension font courir à la santé et à l'environnement.

Dans un second temps, le Conseil d'Etat reconnaît le principe de précaution comme une source autonome de prudence dans l'élaboration d'actes de police.

I.- Le risque incertain pris en compte par le biais d'instruments non spécifiques

Dans les premières affaires examinées, une autorisation d'urbanisme a été délivrée et le requérant soutient qu'elle est irrégulière parce que l'administration n'a pas eu égard au risque incertain qu'il dénonce.

A.- Voies de pénétration de la démarche de précaution dans le droit

4.- La notion « d'incidences sur l'environnement » pour saisir les effets incertains d'une ligne à haute tension

Dans l'arrêt VENTER du 20 août 1999, le Conseil d'Etat a suspendu un permis relatif à une ligne à haute tension. L'administration avait délivré le permis d'urbanisme pour tirer une

¹⁶ Sur le principe d'intégration, not. notre étude, Fédéralisme et politique intégrée de l'environnement, in La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne, Acteurs, valeurs et efficacité, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 213 et s.

¹⁷ Tous les arrêts du Conseil d'Etat sont consultables dans la langue de la procédure et parfois en traduction sur le site du Conseil d'Etat : <http://www.raadvst-consetat.be>. Pour la jurisprudence des juges civils, L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, n°s 24 et s.

nouvelle ligne à haute tension – un nouveau terre - sur des pylônes déjà installés. L'établissement de cette nouvelle ligne est soumis à permis d'urbanisme. Ce point n'est pas discuté. Comme il ne s'agissait pas l'élever de nouveaux pylônes, l'administration avait rapidement conclu que l'impact paysager était insignifiant et que le permis pouvait être délivré. En revanche, ni le demandeur, ni l'administration n'ont eu égard à l'incidence du projet sur l'environnement et la santé des personnes vivant sous la ligne. Or une riveraine, Mme VENTER, soutient que le permis est irrégulier pour cette raison.

Il faut bien entendu articuler cette prétention en droit. La législation sur l'évaluation des incidences de projets sur l'environnement est sollicitée. En droit wallon, à ce moment¹⁸, tout demandeur de permis d'urbanisme doit rédiger lui-même une notice d'évaluation préalable des incidences du projet sur l'environnement et l'insérer dans son dossier. La notice comporte une rubrique III, b¹⁹, « compatibilité avec les voisinages (présence d'une école, d'un hôpital, etc) », dans laquelle le demandeur a indiqué : « Il n'y a ni école ni hôpital dans le voisinage de la zone des travaux. La ligne haute tension existe déjà sur le terrain ».

La question revenait à savoir si les effets incertains de l'installation d'une ligne à haute tension sur l'environnement et la santé des riverains sont des « incidences » dont le demandeur doit rendre compte dans cette notice. En cas de réponse affirmative, le permis d'urbanisme est irrégulier car la notice ne comprend pas ces indications. En outre, le décret wallon du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, impose à l'autorité qui délivre le permis d'urbanisme de motiver sa décision au regard des incidences du projet sur l'environnement²⁰. En l'espèce, le vice de la notice n'était pas compensé par une analyse de ces effets.

Le juge interprète la rubrique III, b, et décide que la mention d'une école ou d'un hôpital n'a qu'un caractère exemplatif. Il en conclut que le demandeur doit indiquer toutes les activités qui pourraient subir des perturbations et que la présence des habitations aurait dû être signalée afin d'attirer l'attention des autorités sur le point car « la compatibilité d'une ligne à haute tension avec l'habitat est sujette à discussion ». Il considère que le moyen est sérieux²¹.

Le Conseil d'Etat choisit d'aborder la « discussion » dans le cadre de l'examen de la condition procédurale de risque de préjudice grave difficilement réparable résultant de l'exécution immédiate de l'acte attaqué. L'arrêt contient sur ce point un dispositif qui sera repris presque mot pour mot dans l'arrêt BAETEN relatif à un problème comparable posé par les antennes relais de téléphonie mobile ou GSM²².

Si le mot précaution n'apparaît pas dans l'arrêt, le juge fait application d'une démarche de précaution qui n'échappe pas aux premiers commentateurs²³.

¹⁸ Depuis un décret du 11 mars 1999, relatif au permis d'environnement, modifié en dernier lieu par un décret du 15 mai 2003, la question se pose différemment.

¹⁹ Arrêté de l'Exécutif wallon du 31 octobre 1991, aujourd'hui abrogé.

²⁰ C.E., 7 mars 2002, Ville de TOURNAI, 104508 ; C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510.

²¹ Dans le même sens, à propos d'une notice d'évaluation préalable (NEP) lacunaire relative aux incidences d'une antenne relais de téléphonie mobile, C.E., 7 juin 2000, LORENT et a., 87875, Am.-Env., 2000/3, pp. 234 et s. obs. M. PÂQUES, « Antennes GSM, urbanisme, préjudice et précaution » ; dans le même sens (moyen manifestement fondé), C.E., 11 septembre 2000, BUKI, 89587 ; C.E., 20 décembre 2001, LORENT et a., 102159.

²² C.E., 6 mars 2000, BAETEN et MOREALE, 85836, publié dans la J.L.M.B., 2000, p. 670 et s., avec l'avis de M. l'Auditeur NEURAY. *Infra*, n°s 7 et 8.

²³ Voy. la note P.H., sous l'arrêt VENTER, J.L.M.B., 2000, sp. p. 670 ; I. LARMUSEAU, o.c., T.M.R., 2000, pp. 24 et s. ; Am.-Env., 2000, p. 32, note N. de SADELEER, Les droits constitutionnels à la protection de la santé et à un environnement sain emportent la reconnaissance du principe de précaution.

5.- Les risques des émissions des antennes GSM et l'appréciation de « compatibilité d'un projet avec le voisinage »

En matière d'antenne relais de téléphonie mobile, l'administration a délivré le permis d'urbanisme. Le requérant soutient que les effets des ondes sur sa santé n'ont pas été appréciés par l'autorité chargée de délivrer le permis qui est donc irrégulier et doit être suspendu (en référé) ou annulé (au fond). Le requérant doit toutefois démontrer que l'administration était tenue d'apprécier le risque ondulatoire.

A ce stade, la question demeure élémentaire. Il ne s'agit que de décider si l'administration devait avoir égard à ce risque. On sait qu'elle ne s'en est pas préoccupée. Il ne s'agit pas encore de juger la qualité de l'examen auquel elle doit se livrer.

Cette question relativement simple relève du contrôle des motifs de l'acte administratif, plus particulièrement des motifs de droit et au sein de ceux-ci, du champ d'application matériel de la règle. Elle se décompose pourtant déjà en deux parties. La première est la suivante : lors de l'instruction d'une demande de permis d'urbanisme, la police de l'urbanisme permet-elle à l'administration d'apprécier les effets de l'exploitation de l'antenne sur la santé de l'homme et l'environnement ou bien seul l'aspect architectural ou paysager de l'implantation doit-il être pris en considération ? La seconde est plus proche de la préoccupation fondamentale de cet exposé. Elle suppose une réponse affirmative à la première. Si l'administration qui délivre le permis d'urbanisme doit avoir égard au fonctionnement de l'installation, doit-elle pour autant faire porter son appréciation sur les conséquences que la science n'établit pas avec certitude ? Autrement dit, le risque incertain fait-il partie des risques à apprécier ?

Le champ d'application de la police de l'urbanisme s'est progressivement étendu. En droit wallon, c'est une conception large qui prévaut aujourd'hui dont les causes sont multiples. Elle résulte à la fois des développements du droit européen, de l'effet de la jurisprudence du Conseil d'Etat et des modifications législatives²⁴. L'évolution fut rapide²⁵. Au demeurant, la question fait encore problème en Flandre²⁶ et se pose également dans d'autres ordres juridiques précisément lorsqu'il s'agit de décider en même temps de la prise en compte du risque incertain. Elle est plus nette encore quand le principe de précaution est affirmé dans la loi relative à l'environnement, comme en France, et qu'il s'agit de savoir s'il doit aussi être appliqué en droit de l'urbanisme, matière considérée comme distincte²⁷.

Les articles 26 et 27 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) prescrivent à l'administration qui doit statuer sur la demande de

²⁴ Nous l'avons montré dans d'autres contributions, not. *Combinaison des polices administratives*, in *Am.-Env.*, numéro spécial du millénaire, 2000, pp. 60 à 66.

²⁵ Par exemple, l'administration avait considéré que « l'influence des ondes électromagnétiques n'est pas du ressort du permis d'urbanisme » (motifs d'un permis délivré le 25 janvier 2000, reproduits dans l'arrêt du 23 juin 2000, Commune de GERPINNES, 88219 ; voy. aussi C.E., 11 septembre 2000, BUKI, 89587 ; d'un permis délivré le 13 décembre 1999, in C.E., 7 mars 2002, Ville de TOURNAI, 104508).

²⁶ Voy. l'incise faite par le Conseil d'Etat (C.E., 31 octobre 2001, VERDUYN, 100514, T.M.R., 2001, p. 278) : « Overwegende, wat betreft de door verzoeker aangevoerde "negatieve invloed van een dergelijke zendinstallatie op de volksgezondheid" en de "toepassing van het voorzorgprincipe", en het betoog van verzoeker dat niet blijkt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft onderzocht of de zendinstallatie "geen gevaren inhoudt voor de gezondheid van de omwonenden" -daargelaten de vraag of het aan de overheid belast met de toepassing van de wetgeving betreffende de ruimtelijke ordening toekomt hierover bij het beoordelen van een aanvraag om stedenbouwkundige vergunning uitspraak te doen- dat het bestreden besluit hieromtrent is gemotiveerd als volgt »... ; ég. L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, n°18.

²⁷ Voy. les considérations de M. DEMOUVEAUX sous C.A.A. Marseilles, 13 juin 2002, Association intercommunale pour la défense des quartiers Peyre-Long, des Espinets et des sites environnants et C.E., fr., 22 août 2002, SFR, Etudes foncières, n°100, Décembre 2002, pp. 54 et s. ; Sem. Jur., 2003/4, p. 142, II 10012, note P. MOREAU.

permis d'urbanisme en zone d'habitat ou en zone d'habitat à caractère rural d'apprécier la compatibilité du projet avec le voisinage. Cet examen de compatibilité impose de prendre en considération les inconvénients de l'utilisation ou de l'exploitation d'une installation même si, en raison des limites de la compétence des autorités chargées de délivrer le permis d'urbanisme, ces dernières ne peuvent pas régler l'exercice même des activités²⁸. Cette extension, son application par le juge à des situations antérieures à son émergence, n'ont pourtant cessé de faire l'objet de contestation de la part d'opérateurs de téléphonie mobile alors que la jurisprudence désormais constante devient de plus en plus claire²⁹.

Quant à la deuxième partie de la question, il s'agit de décider si cette obligation s'étend aux effets sur la santé et l'environnement des ondes émises par les antennes relais de téléphonie mobile, dont le caractère incertain est mis en évidence.

Le Conseil d'Etat statue affirmativement dans l'arrêt BAETEN du 6 mars 2000, qui conclut que « la compatibilité n'est pas établie » et que le moyen est sérieux³⁰. L'examen doit avoir lieu « non seulement du point de vue strictement urbanistique, mais aussi en tenant compte de la mise en service de l'antenne »³¹. Le droit de la Région de Bruxelles-Capitale est interprété de manière analogue³². Il en est également ainsi en droit flamand, malgré certaines réticences du juge³³.

6.- Autres obligations de procédure

Une loi du 29 août 1991 impose que les actes individuels soient motivés en la forme. Le moyen pris du défaut de motivation est fréquent dans les affaires d'antennes mais il ne donne pas lieu à une réponse spécifique. Jugé que l'examen concret de compatibilité doit ressortir du dossier administratif (les motifs) et de la motivation³⁴. Cette motivation prend même un caractère spécial dans la législation relative à l'évaluation des incidences qui exige une justification spéciale par rapport aux effets du projet sur l'environnement ; dans ce cas, la légalité de l'acte s'apprécie aussi par rapport à cette obligation particulière³⁵.

Parfois, cette obligation d'apprécier la compatibilité se renforce d'autres exigences procédurales, comme celle de rencontrer les avis qui ont été émis sur le sujet en cours de procédure³⁶.

L'administration doit également apprécier personnellement le risque qui relève de sa compétence. Elle ne peut se borner à se référer à un document de la procédure. Ainsi, l'autorité ne peut faire seulement référence à la notice d'évaluation, elle doit apprécier elle-même les incidences³⁷.

²⁸ C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095 ; C.E., 28 juin 2002, ASBL LASNE NATURE, 108626.

²⁹ C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510.

³⁰ Dans le même sens, C.E., 7 juin 2000, LORENT et a., 87875.

³¹ C.E., 9 novembre 2000, Ville de NAMUR, 90730 ; CE, 18 janvier 2001, Commune de MANAGE, 92438.

³² C.E., 28 juin 2002, STRUBBE et ORTUN, 108630.

³³ Voy. les extraits de l'arrêt VERDUYN, préc.

³⁴ C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095 ; C.E., 7 mars 2002, Ville d'OTTIGNIES-LOUVAIN-LA -NEUVE, 104509 ; C.E., 28 juin 2002, ASBL LASNE NATURE, 108626.

³⁵ CE, 7 mars 2002, Ville de TOURNAI, 104508.

³⁶ CE, 10 août 2000, MARTIN et a., 89245 ; ég. en ce qui concerne le défaut de réponse à un avis, C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095 ; CE, 19 juin 2003, SA MOBISTAR, 120753.

³⁷ CE, 7 mars 2002, Ville de TOURNAI, 104508.

7.- L'arrêt de principe BAETEN règle en même temps deux questions différentes

Toutefois, dans l'affaire BAETEN, *leading case*, l'arrêt n'est pas aussi clair qu'on eût pu le souhaiter en ce qui concerne l'étendue de l'obligation de l'administration. La raison est double : d'une part, l'administration n'ayant pas du tout apprécié le point, l'arrêt de censure ne devait pas entrer dans les détails de ce que celle-ci aurait dû faire ; d'autre part, aspect plus technique, le Conseil d'Etat a décidé de traiter en même temps le moyen pris de la violation de l'article 27 du CWATUP³⁸ et un problème propre au contentieux de la suspension. En référé, en effet, le demandeur doit non seulement établir que ses moyens sont sérieux – la violation de l'article 27 est un moyen sérieux – mais il faut aussi que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable³⁹.

8.- Le risque incertain et le « risque de préjudice grave difficilement réparable »

C'est sur ce dernier point que, dans l'arrêt BAETEN, le Conseil d'Etat a formulé certaines considérations relatives au risque incertain:

« Considérant qu'il ressort des documents versés aux débats que l'influence des ondes provoquées par une antenne de téléphonie mobile fait l'objet de controverses dans les milieux médicaux; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de trancher une telle controverse; qu'il peut seulement constater qu'il existe des éléments permettant raisonnablement de suspecter un risque pour la santé, quand bien même les normes existant ou projetées en cette matière seraient largement respectées; que si ce risque ne peut être affirmé avec certitude, il ne peut non plus être exclu; que pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre un acte attaqué, le préjudice ne doit pas être certain; qu'il suffit que le risque de préjudice soit plausible; qu'il en va ainsi en l'espèce comme il résulte notamment de la réponse donnée par le ministre compétent à une question parlementaire, indiquant que l'on interdisait de placer de telles antennes à proximité d'écoles, d'hôpitaux, de maisons de repos ...; que le risque en cause pèse à la fois sur le droit à la protection de la santé protégé par l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution et sur le droit à la protection d'un environnement sain protégé par le 3^o du même alinéa ».

Dans le cadre de cette appréciation du risque, le juge procède à plusieurs appréciations :

- Quant à l'existence du risque d'abord. Le Conseil d'Etat a déjà jugé que pour qu'il y ait risque de préjudice de nature à justifier la suspension, la vraisemblance était suffisante⁴⁰. La condition de « risque de préjudice » est évidemment un terrain d'élection pour l'accueil du risque incertain qui appelle la démarche de précaution. L'incertitude (...*fait l'objet de controverses dans les milieux médicaux...*) n'est donc pas un obstacle à l'admission de ce « risque », condition de procédure.
- La controverse scientifique ne doit pas être tranchée par le juge (...*qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de trancher une telle controverse...*) : l'incertitude suffit.
- La loi n'exige qu'un risque plausible (...*que si ce risque ne peut être affirmé avec certitude, il ne peut non plus être exclu; que pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre un acte attaqué, le préjudice ne doit pas être certain; qu'il suffit que le risque de préjudice soit plausible...*).

³⁸ Supra, n°5, in fine. Moyen pris aussi de la violation du principe de bonne administration et du défaut de motivation du permis, éléments qui ne donnent pas lieu à une réponse particulière du juge ; ég. *in* C.E., 7 juin 2000, LORENT et a., 87875 et CE, 10 août 2000, MARTIN et a., 89245. (même s'il est jugé que la « motivation se borne »...).

³⁹ Article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

⁴⁰ P. LEWALLE, Contentieux administratif, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 327.

- La prise en considération de ce risque par le juge requiert le franchissement d'un seuil de raison que le Conseil d'Etat estime atteint (...*qu'il peut seulement constater qu'il existe des éléments permettant raisonnablement de suspecter un risque pour la santé, quand bien même les normes existant ou projetées en cette matière seraient largement respectées; que si ce risque ne peut être affirmé avec certitude, il ne peut non plus être exclu...*)⁴¹.
- Quant au seuil de raison, l'arrêt donne une indication qui porte plus spécialement sur la « plausibilité » ; ce nous semble revenir au même. Le juge se laisse convaincre ici par les propres actes de l'administration, des directives administratives déjà en application dans certains cas : ... *qu'il en va ainsi en l'espèce comme il résulte notamment de la réponse donnée par le ministre compétent à une question parlementaire, indiquant que l'on interdisait de placer de telles antennes à proximité d'écoles, d'hôpitaux, de maisons de repos ...*
- Enfin, le Conseil d'Etat fait une considération plus générale sur la gravité et le caractère difficilement réparable du risque. En deux temps : le risque est relatif aux droits constitutionnellement protégés (...*le risque en cause pèse à la fois sur le droit à la protection de la santé protégé par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution et sur le droit à la protection d'un environnement sain protégé par le 3° du même alinéa ...*) et, ayant trait à des droits fondamentaux, il s'en déduit que *le risque dont le préjudice doit être considéré comme établi, est grave. Et qu'il est par nature difficilement réparable.*

Il n'y a pas ici l'ombre d'une des difficultés que l'on rencontre en doctrine et en législation pour définir le risque à saisir par la précaution⁴².

9.- Fondement de type général en droit de l'urbanisme

En dehors de la zone d'habitat et du critère de compatibilité, le Conseil d'Etat cherche à fonder sa jurisprudence de manière moins contingente en s'appuyant sur un texte beaucoup plus général, l'article 1^{er} du CWATUP : « La Région et les autres autorités publiques, chacune dans le cadre de ses compétences et en coordination avec la Région, sont gestionnaires et garants de l'aménagement du territoire. Elles rencontrent de manière durable les besoins sociaux, économiques, patrimoniaux et environnementaux de la collectivité par la gestion qualitative du cadre de vie, par l'utilisation parcimonieuse du sol et de ses ressources et par la conservation et le développement du patrimoine culturel, naturel et paysager »⁴³. Des dispositions comparables de droit de la Région de Bruxelles-Capitale sont interprétées de la même manière par le Conseil d'Etat⁴⁴.

Il ne fait plus de doute que les appréciations d'urbanisme, réglées par des normes de compétence régionale, s'étendent à l'impact du projet sur la santé des habitants⁴⁵.

B.- Critique de la manière dont le risque est apprécié par l'administration

⁴¹ Souligné par nous.

⁴² Voy. infra, II, B, n°14.

⁴³ En zone forestière, C.E., 24 mars 2000, GENNE, 86243 ; Même raisonnement en zone industrielle, C.E., 7 mars 2002, Ville de TOURNAI, 104508 ; voire même en zone d'habitat, C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095, Am.-Env., 2000, pp. 64 et s., avec nos obs. Permis d'urbanisme et antennes GSM : d'utiles précisions, et extr. du rapport de M. QUINTIN ; C.E., 28 juin 2002, A.S.B.L. LASNE NATURE et SAERENS, 108626 ; C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510.

⁴⁴ C.E., 28 juin 2002, STRUBBE et ORTUN, 108630.

⁴⁵ Rapport de M. M. QUINTIN sur l'affaire BECK, extr. in Am.-Env., 2000, pp. 64 et s. ; C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510.

10.- Sur quoi porte la critique

Ces arrêts ont installé l'idée que l'appréciation des effets ondulatoires était indispensable à la légalité des permis d'urbanisme. Le défaut d'examen rendait faciles l'annulation ou la suspension.

Ensuite l'administration s'est mise à apprécier ce risque et les critiques sont devenues plus fines. Bien sûr, dénoncer l'examen incomplet du dossier reste commode ⁴⁶ Ce reproche relève encore de la première catégorie.

Plus intéressantes sont les critiques qui ont porté sur la manière de procéder à cet examen. L'erreur manifeste d'appréciation est souvent invoquée mais, la plupart du temps, les critiques sont mêlées : le requérant dénonce des lacunes du dossier (NEP incomplète, plans qui ne montrent pas les habitations riveraines ou les fenêtres ⁴⁷ ...), un défaut de complétude en même temps qu'une appréciation insuffisante du risque en question ⁴⁸.

11.- Il ne suffit pas que l'administration s'intéresse au risque incertain et invoque la précaution

Après l'arrêt VENTER du 20 août 1999, l'administration wallonne commence à se référer au principe de précaution. Elle décide qu'il ne relève pas de la compétence de l'aménagement du territoire de trancher la controverse scientifique relative aux effets ondulatoires sur la santé et l'environnement mais elle prend néanmoins le risque en considération. Elle se réfère à l'arrêt précité et à un document officiel dans lequel une définition du principe de précaution a été donnée, le plan wallon des déchets, dont le rapport avec l'implantation des antennes de téléphonie n'est pas immédiat ! ⁴⁹.

Parfois, la conclusion est sommaire. L'administration décide qu'à une distance de 30 m de l'habitation la plus proche et à 23 m. de hauteur, l'antenne est compatible avec le voisinage ⁵⁰, que l'antenne « se situe à 60 m. environ des habitations les plus proches et qu'il est peu probable que la construction de nouvelles habitations plus proches du pylône soient autorisées » ⁵¹ ou bien elle estime que la distance est suffisante ⁵². Parfois la formulation tient davantage de la considération de principe : l'administration déclare qu'il doit exister « un lien de proportionnalité entre la mesure décidée et les motifs de protection de l'environnement » ⁵³.

Invoquer seulement la précaution combinée au principe de proportionnalité ne suffit en tout cas pas à satisfaire à l'obligation d'apprécier concrètement la compatibilité avec le voisinage

⁴⁶ Comme de n'avoir pris en considération qu'une distance de 100 m. par rapport à une école sans tenir compte de nombreuses habitations à proximité immédiate, C.E., 7 mars 2002, Ville d'OTTIGNIES-LOUVAIN-LA -NEUVE, 104509.

⁴⁷ Ce qui peut constituer la violation d'une disposition du CWATUP relative au contenu du dossier de demande de permis (art. 285).

⁴⁸ Par exemple dans l'arrêt CE, 10 août 2000, MARTIN et a., 89245.

⁴⁹ Voy. la motivation du permis délivré le 13 décembre 1999, attaqué dans l'arrêt C.E., 24 mai 2000, Commune de GERPINNES, 87555 ; C.E., 9 novembre 2000, Ville de NAMUR, 90730 ; C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095 ; C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510 ; C.E., 10 avril 2003, S.A. MOBISTAR, 118214.

⁵⁰ Le permis est annulé par le Conseil d'Etat pour une erreur manifeste : le ministre avait considéré à tort que le lieu d'implantation était en zone d'habitat alors qu'il était en réalité en zone agricole (l'arrêt C.E., 24 mai 2000, Commune de GERPINNES, 87555).

⁵¹ C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510.

⁵² C.E., 21 août 2000, ville de SAINT-HUBERT, 89340 (rejet pour défaut de démonstration d'exposition personnelle au risque).

⁵³ C.E., 9 novembre 2000, Ville de NAMUR, 90730.

en zone d'habitat⁵⁴. On s'est demandé si le Conseil d'Etat ne s'était pas montré beaucoup plus sévère au point d'imposer nécessairement dans cette zone l'interdiction de placer l'installation dont les risques appellent la précaution⁵⁵ mais il a très vite indiqué que c'était bien le défaut des motifs et de la motivation qui entraînait la censure du permis, même en zone d'habitat⁵⁶.

Le raisonnement devient apparemment plus satisfaisant quand l'autorité construit sa décision en se fondant sur une analyse technique, basée sur les connaissances scientifiques disponibles. Tel est le cas dans cette décision du 5 juin 2000 où on la voit combiner la distance (60 m.) avec la notion de « champ proche » et un « seuil de tolérance de 3 volts/mètre »⁵⁷. Cependant ce ne sera pas suffisant en l'espèce, à nouveau pour des raisons d'erreur de fait et d'incomplétude du dossier : certaines habitations ne sont pas mentionnées, il n'a pas été tenu compte des travailleurs de l'entreprise qui jouxte l'antenne et, enfin, « aucune indication n'est fournie quant à la manière de calculer le champ proche et le seuil de tolérance de 3 volts/mètre, alors que les caractéristiques techniques de l'antenne n'apparaissent pas du dossier »⁵⁸. En revanche, l'application de cette recommandation et de ce seuil de 3 volts/mètre est admise par d'autres arrêts⁵⁹. Au fil de la jurisprudence, l'administration se fait donc plus attentive. S'agissant d'autoriser la création d'une ligne à haute tension, on note l'extrême soin apporté par le ministre à la motivation d'un permis au regard du risque ondulatoire⁶⁰.

Une forme d'inversion de tendance se marque lorsque l'administration prend des décisions de refus fondées sur la démarche de précaution. Dans cette hypothèse aussi une motivation convaincante s'impose⁶¹. C'est un des enseignements de l'arrêt MOBISTAR du 10 avril 2003, prononcé au fond du droit et plus seulement en référé, où le Conseil d'Etat règle explicitement le statut du « principe de précaution ». Nous allons l'examiner.

II.- Le principe de précaution comme source d'obligation reconnue par le Conseil d'Etat

A.- Fondements

12.- L'article 23 de la Constitution et l'article 174 du Traité CE

A plusieurs reprises, le Conseil d'Etat avait reproduit, sans dire qu'il y adhérerait, l'une ou l'autre allégation d'une partie relative au principe de précaution ou à sa portée⁶².

S'agissant d'une antenne GSM, l'arrêt DERWALL et HAVENITH⁶³ est le premier à notre connaissance dans lequel le Conseil d'Etat reprend à son compte le principe de précaution, en jugeant : ... « que dans l'acte administratif rien n'indique que le principe de précaution n'a

⁵⁴ C.E., 7 juin 2000, LORENT et a., 87875 ; Dans le même sens, CE, 10 août 2000, MARTIN et a., 89245 et l'arrêt d'annulation C.E., 20 décembre 2001, LORENT et a., 102159 ; C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095.

⁵⁵ C.E., 9 novembre 2000, VILLE de NAMUR, 90730, et la présentation de l'arrêt en bref *in* Am.-Env., 2001/2, p. 182.

⁵⁶ C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095 ; aussi C.E., 7 mars 2002, Ville d'OTTIGNIES-LOUVAIN-LA -NEUVE, 104509.

⁵⁷ C.E., 23 novembre 2000, Commune de MANAGE, 91068 et CE, 18 janvier 2001, Commune de MANAGE, 92438.

⁵⁸ C.E., 18 janvier 2001, Commune de MANAGE, 92438.

⁵⁹ C.E., 28 juin 2001, DERWALL et HAVENITH, 97094 ; aussi, C.E., 19 juin 2003, SA MOBISTAR, 120753. *Infra*, n°26.

⁶⁰ C.E., 25 avril 2002, DEBRAS et a., 106094, relativement à un permis délivré en juillet 2001.

⁶¹ C.E., 10 avril et 19 juin 2003, MOBISTAR, 118214 et 120753, préc.

⁶² Dans le même sens, C.E., 7 avril 2000, TUYSCHAVER, 86722 ; C.E., 31 décembre 2002, GRAULICH et ROBYNS, 114212.

⁶³ C.E., 28 juin 2001, DERWALL et HAVENITH, 97094.

pas été pris en considération ».⁶⁴ Dans des arrêts ultérieurs, aux considérants pourtant bien plus élaborés quant aux fondements juridiques des appréciations en question, les mots « principe de précaution » ne sont pas utilisés⁶⁵.

L'arrêt MOBISTAR du 10 avril 2003 accueille sans détour le « principe de précaution » et établit sa filiation en droit belge. Le juge se réfère d'abord à l'article 174 du traité CE. Il le cite sans se prononcer sur ses effets⁶⁶. Ensuite : « si le principe de précaution n'est inscrit expressément dans aucun texte juridique émanant de la Région wallonne, tout risque d'atteinte au droit à la protection de la santé ou au droit à un environnement sain, protégés par l'article 23, alinéa 3, 2° et 3°, de la Constitution, doit être pris en compte lors de l'examen de la compatibilité d'un projet, pour lequel un permis d'urbanisme est demandé, avec la destination de la zone où il s'implanterait ou avec le voisinage ; que les autorités qui, en Région wallonne, sont appelées à se prononcer sur une demande de permis d'urbanisme doivent avoir égard à l'impact du projet global sur l'environnement et, à cette fin, prendre en considération les inconvénients de l'utilisation ou de l'exploitation d'une installation même si elles ne peuvent pas régler l'exercice même de ces activités ».

L'article 23 garantit à chacun le droit de mener une existence conforme à la dignité humaine et fait ensuite des obligations aux législateurs. Il garantit en particulier le droit à la protection de la santé (al. 3, 2°), le droit à un logement décent (al. 3, 3°), le droit à la protection d'un environnement sain (al. 3, 4°)⁶⁷.

13.- Développements

Fonder le principe de précaution dans l'article 23 de la Constitution avait déjà été envisagé par la doctrine. Le professeur LAVRYSEN s'est demandé si le principe de précaution ne pouvait être trouvé dans l'article 23 de la Constitution⁶⁸. On a pourtant soutenu que l'article 23 n'a pas d'effet direct, ni vis-à-vis des pouvoirs publics⁶⁹, ni vis-à-vis des tiers et que le principe de précaution est trop vague pour avoir des effets prescriptifs⁷⁰.

A plusieurs reprises, devant le Conseil d'Etat, des moyens ont été pris de la violation de l'article 23 de la Constitution et de l'article 174 du traité CE⁷¹. Dans l'affaire VERDUYN⁷², le demandeur soutenait que la délivrance d'un permis d'urbanisme relatif à une antenne GSM violait l'article 23 de la Constitution parce que l'autorité avait insuffisamment examiné l'incidence de l'utilisation de l'antenne sur la santé des habitants du voisinage. Le Conseil

⁶⁴ Il est toutefois difficile de voir si le Conseil d'Etat rejette pour défaut de préjudice grave ou défaut de moyen sérieux.

⁶⁵ C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510 ; Toutefois, C.E., 23 juillet 2002, S.P.R.L. AZIMUT et a., 109508, précité.

⁶⁶ Sur cette question, not. Ch. CANS, Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité, R.F.D.A., 1999, pp. 750 et s., sp. p. 754 ; M. PÂQUES, La Cour de justice des Communautés européennes et le principe de précaution, l'ESB et l'OGM, Am.-Env., 2001/1, pp. 5 et s.

⁶⁷ B. JADOT, Le droit à la conservation de l'environnement, Aménagement – Environnement, numéro spécial « Droits fondamentaux, urbanisme et environnement », 1996, pp. 229 et s.

⁶⁸ L. LAVRYSEN, The precautionary principle in Belgian jurisprudence : unknown, unloved ?, European Environmental Law Review, 1998, pp. 75 et s. N. de SADELEER, o.c., 1999.

⁶⁹ De nombreux auteurs et le Conseil d'Etat en tirent cependant un principe de *standstill*. A ce sujet, Michel PÂQUES, Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement, notes de cours, Editions juridiques de l'Université de Liège, 2002, n°s 118 et s. Pour un exposé d'ensemble sur l'article 23, not. J.-F. NEURAY, o.c., 2001, n°s 63 et s.

⁷⁰ C.E., 28 juin 2002, STRUBBE et ORTUN, 108630.

⁷¹ C.E., 28 juin 2002, STRUBBE et ORTUN, 108630, où l'article 174 du Traité CE est également invoqué.

⁷² C.E., 31 octobre 2001, VERDUYN, 100514, T.M.R., 2001, p. 278 : « Overwegende dat luidens artikel 23 van de Grondwet het recht op een behoorlijke huisvesting en het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, moeten worden gewaarborgd door de wet of het decreet; dat op het eerste gezicht de verwerende partij en de tussenkomende partij terecht aanvoeren dat de bedoelde grondwetsbepaling geen directe werking heeft; dat het middel in zoverre niet ernstig is ».

d'Etat a rejeté au motif que l'article 23 n'a pas d'effet direct⁷³. Mais, le plus souvent, le Conseil d'Etat n'a pas dû examiner ces moyens délicats pour donner satisfaction au requérant car la sanction d'autres dispositions à portée plus technique, comme le défaut de motivation, l'appréciation insuffisante de compatibilité ou l'erreur manifeste d'appréciation, conduisait au résultat⁷⁴.

A plusieurs reprises aussi, l'administration elle-même avait cherché à asseoir la démarche de précaution dans ces dispositions, pour ester en justice contre un permis délivré par une autre autorité⁷⁵, ou pour justifier la motivation des permis qu'elle délivrait. On retient pour sa précision exceptionnelle la motivation de la décision du 4 juillet 2001 d'autoriser la création d'une ligne à haute tension souterraine, rapportée par l'arrêt de rejet DEBRAS du 25 avril 2002. Le ministre wallon se réfère au droit à la protection d'un environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution, qu'il convient de sauvegarder notamment par les conditions spéciales imposées par l'autorisation, ainsi qu'au principe de précaution consacré par l'article 174 du traité CE, en vertu duquel « il importe de ne pas retarder l'adoption de mesures de protection de l'environnement et de la santé sous prétexte que les risques d'une activité ne sont pas prouvés ». L'administration se prévaut de lignes directrices établies par la Commission européenne et détaille les conditions particulières imposées au demandeur afin d'assurer la protection contre les risques suspectés ; elle veut « rencontrer un principe de précaution maximale »^{76 77}.

Dans l'interprétation donnée par l'arrêt MOBISTAR du 10 avril 2003, l'article 23 exige la prise en compte de « tout risque d'atteinte ». L'article 23 s'adresse donc tant aux risques certains qu'incertains. La précaution s'adresse bien aux risques incertains. Il n'y a pas de doute car on lit dans le considérant suivant « qu'il ne peut être reproché d'avoir invoqué le principe de précaution dans l'appréciation de la compatibilité du projet avec le voisinage, l'incertitude scientifique existant quant à la nocivité des ondes générées par des antennes de mobilophonie justifiant le recours à ce principe ».

Cet arrêt place l'article 23 à la source de la démarche de précaution et ne cantonne plus cet article dans le rôle qu'il avait reçu jusque là. En effet, en matière de risque incertain, l'article 23 n'avait été utilisé que dans le contentieux de référé administratif où il permettait de vérifier la condition de préjudice grave difficilement réparable⁷⁸.

Le Conseil d'Etat aurait pu s'en tenir une nouvelle fois aux fondements habituels de la démarche de précaution. Rien ne justifiait cette nouvelle étape sinon la volonté d'une plus grande clarté. La démarche de précaution ne dépend plus de l'application d'un texte législatif contingent. Dans ces conditions, l'on se demande pourquoi le Conseil d'Etat n'a pas saisi l'occasion pour expliquer systématiquement le raisonnement qui l'a conduit à établir cette relation entre le principe de précaution et l'article 23 de la Constitution. L'article 23 impose la

⁷³ Pour une critique de l'arrêt, L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, n°20.

⁷⁴ C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095.

⁷⁵ En l'espèce le conseil communal agit contre une décision du fonctionnaire régional prise après avis favorable du collège des bourgmestre et échevins de la même commune... C.E., 23 juin 2000, Commune de GERPINNES, 88219.

⁷⁶ C.E., 25 avril 2002, DEBRAS et a, 106094 (Le recours en suspension dirigé contre ce permis est rejeté pour défaut de démonstration du risque de préjudice grave difficilement réparable par les éléments concrets et précis propres au cas d'espèce) ; dans le même sens, quant aux motifs du permis relatif à des travaux techniques de la liaison aérienne et à la conclusion de l'arrêt, C.E., 28 mars 2002, Ville de HUY, 105306.

⁷⁷ C.E., 28 juin 2002, STRUBBE et ORTUN, 108630.

⁷⁸ Arrêts VENTER et BAETEN, précités.

précaution aux autorités administratives sans la médiation d'une législation^{79 80}. L'article 1^{er} du CWATUP et l'article 6 du décret relatif aux évaluations d'incidences ne sont cités que comme des textes dans lesquels « ce principe trouve également application ». Voici donc cette lente construction par degrés⁸¹ qui trouve son achèvement.

En revanche, le Conseil d'Etat, juge de l'administration, ne tire de l'article 23 que les devoirs des autorités administratives. En d'autres mots, il n'est pas jugé que cette obligation de précaution s'imposerait directement aux particuliers⁸².

L'arrêt MOBISTAR précise l'étendue des contraintes faites aux pouvoirs publics en général et, plus spécifiquement, à l'administration L'appréciation globale des incidences d'un projet sur la santé et l'environnement, celle de tous les risques, l'extension de la police de l'urbanisme aux inconvénients de l'utilisation⁸³, échapperaient désormais à la compétence des législateurs⁸⁴. Il ne s'agit pas seulement d'interpréter certaines dispositions du droit wallon. La jurisprudence antérieure qui s'était opposée au découpage des évaluations d'incidences du projet en fonction des objets limités des différentes législations de police administrative est confirmée et son fondement placé dans la Constitution.

On a signalé plus haut que le CWATUP imposait en certaines zones une analyse de compatibilité de certains projets avec le voisinage. Désormais, l'article 23 de la Constitution vient renforcer l'obligation déjà déduite de l'article 1^{er} et de la procédure relative aux évaluations d'incidences de procéder à l'étude de compatibilité sanitaire et environnementale en toute zone.

Enfin, il faut observer que le Conseil d'Etat se garde de qualifier le principe de précaution de principe général. L'arrêt se borne à déduire le principe de l'article 23 éclairé par l'article 174 du traité CE⁸⁵.

B.- L'application du principe de précaution

⁷⁹ On observe aussi une petite contraction dans la manière de citer l'article 23. Celui-ci ne garantit pas le droit à un environnement sain mais le droit à la protection d'un environnement sain. La doctrine a souligné en son temps que le Constituant faisait de la médiation législative la condition de la concrétisation de ce droit. Sur ces formules, M. BOTHE, *The Right to a Healthy Environment in the European Union and Comparative Constitutional Law*, in M. PÂQUES et P. VAN PELT, ed., *Développements récents du droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, pp. 3 et s. ; G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapzorg*, Anvers, Groningue, Intersentia, 2000, n°156). En revanche, le Constituant ne garantit que « le droit à la protection de la santé », correctement rapporté dans l'arrêt MOBISTAR.

⁸⁰ De manière comparable, en France, la question des effets directs du principe de précaution inscrit à l'article L.200-1 du Code rural, Ch. CANS, o.c., R.F.D.A., 1999, pp. 750 et s., sp. p. 754.

⁸¹ L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, n° 20 estiment que les décisions GENNE et BAETEN n'auraient guère été différentes si elles s'étaient fondées sur l'article 23.

⁸² *Infra*, n°17.

⁸³ Notons aussi que cette portée large de la police de l'urbanisme n'est pas purement circonstancielle, c'est-à-dire qu'elle n'est pas liée au fait que le droit de l'époque ne soumettait pas à permis d'exploiter la mise en service de l'antenne (sur ce point nos critiques d'arrêts antérieurs *in* « Antennes GSM, ... », préc.). En effet, cette obligation d'apprécier les effets de la mise en service, ce dépassement du « point de vue strictement urbanistique » s'impose « d'autant plus que cette mise en service ne nécessite pas d'autorisation ultérieure d'exploiter qui puisse fixer des conditions spécifiques adaptées à son implantation ».

⁸⁴ Après cet arrêt, la question de l'intérêt de polices administratives qui se recoupent quant à cet objet doit être réexaminée ; doit également être étudiée plus attentivement celle de savoir si le pouvoir du législateur d'organiser une séparation nette des polices de l'urbanisme et de l'environnement est vraiment condamné.

⁸⁵ On pourra bien entendu comparer cette décision avec l'arrêt du T.P.I. du 26 novembre 2002, ARTEGODAN, Aff. T74/2000, préc., où le principe de précaution est défini comme « un principe général de droit communautaire ».

14.- Source législative ou jurisprudentielle de la précaution et crainte de l'arbitraire

Ces arrêts du Conseil d'Etat imposent l'examen du risque incertain en interprétant des dispositions qui confient aux administrations un pouvoir d'apprécier le caractère admissible d'un projet. Ce pouvoir discrétionnaire attribué de manière plus ou moins explicite par le législateur se trouve étendu par le biais d'une interprétation nouvelle.

L'invention de la démarche de précaution par le juge pose un problème de hiérarchie des sources. Elle ne va pas sans surprendre dans les premiers temps. On l'a vu. Pourtant, même là où le législateur a reconnu le principe de précaution, la doctrine constate souvent qu'il n'a guère ou pas de contenu légal⁸⁶. Le législateur peut donner l'une ou l'autre précision, toute relative d'ailleurs. Ainsi la loi peut décider que le principe de précaution doit être limité aux risques graves et irréversibles ou bien graves ou irréversibles, difficilement réparables ; le législateur peut établir que le risque doit être sérieux ; il peut insérer explicitement une exigence de proportionnalité...⁸⁷

La différence d'origine est fondamentale. Toutefois, si le législateur se borne à dire que le principe de précaution doit être appliqué, l'intervention de l'administration et finalement celle du juge sont de toute façon déterminantes⁸⁸ lorsqu'il s'agit de lui procurer un sens concret, ou de valider une appréciation faite, une mesure prise dans un contexte d'incertitude donné...

Dans les deux cas, l'on redoute l'arbitraire d'une administration qui peut décider de prendre des mesures de police dans un contexte moins prévisible⁸⁹, peu contrôlable. Mais l'on éprouve aussi la crainte de l'inaction. Comme le constate Mme FISHER, la réception du principe de précaution est une question de culture.

Il peut en être tout autrement quand le législateur établit la manière de mettre en œuvre la démarche de précaution. C'est dans une méthodologie rigoureuse que l'on voit le meilleur rempart contre l'arbitraire⁹⁰.

15.- L'application du principe de précaution relève du pouvoir discrétionnaire

Dans l'arrêt MOBISTAR, le Conseil d'Etat établit que l'application du principe de précaution par l'administration relève du pouvoir discrétionnaire⁹¹. Il estime ne pouvoir substituer son examen à celui de l'administration⁹² ; il ne procède qu'au contrôle restreint de l'erreur manifeste⁹³ et conclut, en l'espèce, qu'il n'était pas déraisonnable d'avoir refusé pour le motif que le bâtiment sur lequel l'antenne devait être établie était fréquenté par des enfants. A notre avis, le contrôle est en effet minimal.

⁸⁶ E. FISHER, o.c., 9 MJ (2002), p. 15 ; I. LARMUSEAU, o.c.

⁸⁷ Ch. CANS, o.c., pp. 758 et 760 ; M. PEETERS, Risicobeheer, milieuvergunningen en de rechtspraak van de Nederlandse Raad van State, document de travail, Séminaire sur le risque, Liège, 9 octobre 2002, p. 8 et p. 18 ; N. de SADELEER, o.c., 2003, p. 129.

⁸⁸ Tel est le cas en droit communautaire malgré l'article 174 du traité CE.

⁸⁹ E. ZACCAI, Introduction, in E. ZACCAI et J.-N. MISSA, o.c., p. 10.

⁹⁰ O. GODARD, De la nature du principe de précaution, in E. ZACCAI et J.-N. MISSA, o.c., pp. 19 et s., sp. p. 21 ; infra, n°24.

⁹¹ D. LAGASSE, Le contrôle du pouvoir « discrétionnaire » de l'administration par le juge, in L'administration face à ses juges, Liège, Editions du Jeune Barreau, 1987, pp. 109 et s.

⁹² C.E., 10 avril 2003, SA MOBISTAR, 118214.

⁹³ Dans le même sens, C.J.C.E., 5 juillet 1998, Aff. C-180/96, précité, cons. 60 qui se réfère à l'arrêt du 25 janvier 1979, RACKE, 98/78, Rec. p. 69, point 5 ; T.P.I., 11 septembre 2002, PFIZER ANIMAL HEALTH et a. c. Conseil, Aff. T-13/99, motif 166 ; E. VOS, o.c., p. 230 ; N. de SADELEER, o.c., 2003, p. 133.

L'erreur manifeste d'appréciation suppose que les motifs de fait et de droit aient été correctement rapportés, correctement examinés. Cette erreur se rapproche finalement davantage d'un vice de l'objet de la décision que d'un vice relatif aux motifs⁹⁴.

16.- Précaution et proportionnalité

Le lien du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation avec la proportionnalité a été fait⁹⁵. Dans les deux cas, il s'agit d'exercer un contrôle de l'opportunité de l'action administrative, le contrôle « interdit »⁹⁶ au juge.

On a montré, en droit communautaire, que la démarche de précaution trouvait son origine dans le principe de proportionnalité⁹⁷. La démarche du Conseil d'Etat belge n'est pas complètement différente.

En outre, un lien demeure entre le principe de proportionnalité et le principe de précaution reconnu. Dans l'arrêt MOBISTAR, le Conseil d'Etat ne l'exclut pas. Il juge seulement que le requérant « n'explique aucunement en quoi le principe de proportionnalité devrait primer le principe de précaution ». A notre avis, le rapport entre ces principes n'est pas hiérarchique. Ils se combinent. La raison, la proportionnalité commandent la décision de fixer le seuil à partir duquel le risque incertain doit être pris en considération⁹⁸, l'établissement du degré d'exposition souhaitable, les mesures d'application⁹⁹. Sur ces démarches, le contrôle juridictionnel est marginal.

17.- Destinataires du principe de précaution et responsabilité de l'administré

Nous avons déjà observé que, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et en particulier dans l'arrêt MOBISTAR, le principe de précaution n'avait jusqu'à maintenant que les pouvoirs publics pour destinataires¹⁰⁰. Il est bien entendu trop tôt pour dire s'il s'agit d'un dernier mot. C'est en tout cas une position très sage. Dans cette conception, le devoir général de prudence de l'administré ne s'étend pas nécessairement à la précaution. Quant on voit le nombre considérable d'attitudes relatives au seuil de perception et d'acceptabilité du risque incertain, le nombre d'options qui se présentent, il semble en effet fort délicat de tirer du principe de précaution des obligations directes pour l'administré¹⁰¹. Pour ce dernier, il est beaucoup plus simple et plus sûr de se conformer aux règles et mesures précises que l'administration lui impose¹⁰² et qu'elle peut presque toujours adapter¹⁰³. C'est en outre dans ce cadre qu'il peut le mieux assumer une responsabilité raisonnable^{104 105}.

⁹⁴ Toutefois, le problème est le plus souvent situé dans le champ des motifs dont on attend, par exemple, qu'ils révèlent une erreur manifeste d'appréciation, C.E., 27 mars 2003, CLANTIN, 117644 ; aussi P. LEWALLE, o.c., n°s 500 et s.

⁹⁵ P. LEWALLE, o.c., n°508.

⁹⁶ M. GROS, o.c., p. 827 ; sur ce thème, P. MARTENS, L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité, Mél. J. Velu, Bruxelles, Bruylant, 1992, T. Ier, p. 49 et s.

⁹⁷ E. VOS, o.c., p. 237.

⁹⁸ La validité d'un contrôle juridictionnel du degré de protection choisi a été discutée. Elle a été admise sous l'angle d'une exception à la libre circulation des marchandises *in* CJCE, 20 septembre 1988, Commission c/ Danemark, 302/86, C.D.E., 1990, pp. 403 et s. note B. JADOT ; sur cet arrêt et cette question, D. GERADIN, Trade and the environment, A comparative study of EC and US Law, Cambridge University Press, 1997, pp. 26 à 28 et p. 62 ; dans le rapport avec une limitation du droit de propriété, CEDH, 19 décembre 1989, MELLACHER, motif 45.

⁹⁹ G. SCHAMPS, o.c., n°11.

¹⁰⁰ Eg. en droit flamand, L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, n°16.

¹⁰¹ Toutefois, L. BOY, La nature juridique du principe de précaution, rapporté et critiqué par O. GODARD, (*in* Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, o.c., p. 61) ; aussi les éléments rapportés par L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, n°s 16 et 24 et s. et la présentation de la jurisprudence des juges civils.

¹⁰² O. GODARD, *in* Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, o.c., p. 61.

18.- Preuve du risque incertain ou de l'absence de risque

On sait qu'il y a dans cette matière un courant philosophique qui préconise l'abstention jusqu'à la démonstration de l'absence de risque, bref jusqu'à ce que la certitude soit acquise. On cite, en France, un rapport du Conseil d'Etat sur le droit à la santé, publié en 1998, qui contient l'affirmation que le décideur public doit apporter la preuve de l'absence de risque¹⁰⁶. Il ressort de la jurisprudence que certaines administrations consultées ont parfois raisonné de cette façon¹⁰⁷, mais telle n'a jamais été la décision du Conseil d'Etat belge.

Dans la même veine, on soutient aussi que le principe de précaution commanderait une inversion de la charge de la preuve¹⁰⁸. Celui qui invoque le principe de précaution obligerait l'auteur de l'acte susceptible de causer un risque incertain de faire la preuve de l'innocuité de son comportement. Parler de renversement de la charge de la preuve est excessif. Ce serait créer une exigence de *probatio diabolica*. M. CAZALA a consacré toute une recherche à cette question et constaté qu'un tel renversement ne se vérifiait pas dans la jurisprudence¹⁰⁹. La réalité est que toutes les parties collaborent à l'administration de la preuve. Le demandeur fait une preuve *prima facie* que le juge tient généralement pour suffisante, sauf si le défendeur fait une preuve contraire *prima facie* que le demandeur pourra à son tour combattre¹¹⁰. Le législateur peut bien entendu régler la charge de la preuve de manière plus contraignante¹¹¹.

Telle est également, à notre sens, la conception de la charge de la preuve qui est appliquée par le Conseil d'Etat.

19.- Pas de présomption de préjudice au contentieux de la suspension

Notons d'abord que le juge n'a créé ici aucune présomption alors qu'il en a admis ailleurs. En effet, dans l'appréciation de la condition de risque de préjudice grave difficilement réparable causée par l'exécution de l'acte attaqué, le Conseil d'Etat a déjà accepté de créer des présomptions de préjudice dès l'instant où un moyen particulièrement sérieux était montré.

¹⁰³ Telle est en droit communautaire la démarche déjà adoptée à l'égard de l'adaptation des autorisations aux meilleures technologies. La directive IPPC ne fait pas aux exploitants des obligations d'adaptation autonomes (voy. l'art. 3 de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, JOCE, L 257/26 du 10 octobre 1996).

¹⁰⁴ M. GROS, o.c., p. 829 ; D. DEHARBE, o.c., p. 844 ; pour un examen de l'influence possible de ce principe sur le droit de la responsabilité, voy. G. SCHAMPS (o.c., sp. n°23 et s.) qui conclut aussi (o.c., n°35) que le principe de précaution ne peut à ce jour asseoir une responsabilité basée sur la faute. On sait cependant qu'il est acquis, dans le domaine des risques certains, que la conformité d'un comportement à la loi de police précise n'est pas de nature à exclure complètement une faute déduite du défaut de prudence.

¹⁰⁵ Quid de la responsabilité civile de l'administration dont l'acte a été censuré par le Conseil d'Etat ? Les relations assez automatiques établies aujourd'hui dans la jurisprudence belge entre l'annulation d'un acte par le Conseil d'Etat et la faute de l'administration seront sans doute à réexaminer en nuances dans le cas où l'annulation procèdera d'un défaut de précaution.

¹⁰⁶ Rapport cité et critiqué par O. GODARD (in E. ZACCAI et J.-N. MISSA, o.c., pp. 22 et 29).

¹⁰⁷ C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510, où l'administration communale consultée prononce un avis défavorable motivé : « Vu l'absence de preuve d'innocuité du système. En effet, aucune preuve n'a jamais été apportée que ces installations sont inoffensives pour la santé ».

¹⁰⁸ N. de SADELEER, Les principes du pollueur-payeur, ..., o.c., 1999, pp. 204 et s. ; C. LARRERE, Le contexte philosophique du principe de précaution, in Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, o.c., pp. 15 et s., sp. p. 27 et s. ; L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, pp. 469 et s., n°16.

¹⁰⁹ J. CAZALA, Principe de précaution et procédure devant le juge international, in Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, o.c., pp. 151 et s., sp. p. 178.

¹¹⁰ Telles sont également les conclusions de E. VOS, o.c., pp. 224 et 249 ; de M. PEETERS, o.c., p. 16.

¹¹¹ Th. CHRISTOFOROU, The origins, content and role of the precautionary principle in European Community Law, in Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, o.c., pp. 205 et s., sp. p. 223 et les exemples.

Le contexte de risque incertain ne conduit pas le juge à étendre cette jurisprudence. Il l'a expressément décidé en matière d'antennes GSM¹¹² : face à un dossier de demande lacunaire et notamment une notice qui ne mentionnait pas la présence d'habitations proches de l'antenne GSM, le Conseil d'Etat refuse de suspendre *de plano*¹¹³.

20.- Accueil de la plausibilité, examen des risques par le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat rappelle que la règle *actori incumbit probatio* s'applique aussi au contentieux de la suspension et même en cas de risque incertain¹¹⁴. En matière d'environnement et de santé, le Conseil d'Etat a accepté de faire la part de l'incertitude et cela au profit du requérant. La plausibilité du risque s'établit par des indices. Il en faut au moins quelques uns. Le demandeur reste tenu d'apporter un commencement de preuve. Dans l'arrêt VENTER, précité, le juge se montre manifestement peu exigeant. De même, dans l'arrêt BAETEN, la plausibilité se déduit d'éléments que des « non spécialistes » peuvent aisément rassembler¹¹⁵. Cependant, le Conseil d'Etat a parfois considéré que le risque de préjudice pour la santé n'était pas suffisamment montré par le requérant¹¹⁶.

Le Conseil d'Etat se réfère aussi aux recommandations des « experts les plus prudents »¹¹⁷. Lorsque l'acte est dépourvu de motivation spécifique relative au risque ondulatoire alors que la situation concrète a été examinée par des experts qui ont donné un avis négatif relativement à une implantation dans le champ proche, le Conseil d'Etat juge que le risque de préjudice doit être tenu pour grave et difficilement réparable¹¹⁸.

21.- La preuve de l'exposition au risque incertain

On trouvera sans doute paradoxal d'exiger la preuve de l'exposition au risque incertain. Il s'agit pourtant d'une démarche de cohérence. Le risque incertain a certaines bornes. La science lui attribue au moins un périmètre apparent dans lequel il faut se trouver.

L'allégation que le risque touche à des droits fondamentaux comme la protection de la santé et le droit à l'environnement sain, consacrés par l'article 23 de la Constitution, n'entraîne donc pas *ipso facto* que le préjudice serait grave difficilement réparable dans le chef de ce requérant : il doit fournir, dans la demande de suspension, des éléments relatifs à sa situation

¹¹² C.E., 21 août 2000, Ville de SAINT-HUBERT, 89340.

¹¹³ C.E., 28 novembre 2002, TUYTSCHAUVER, 112897 qui accueille aussi comme fondé un moyen distinct.

¹¹⁴ Voy. une application nette et pédagogique *in* C.E., 1^{er} avril 2003, COLLE et TABOURET, 117850.

¹¹⁵ A savoir, une affaire pendante devant le tribunal de première instance de Huy, relative à des troubles de santé dont il est allégué qu'ils seraient dus à l'installation d'une antenne G.S.M.; des déclarations et documents cités des opérateurs relativement aux précautions que doit prendre leur personnel; un cas reconnu par BELGACOM où il s'est avéré que les ondes électromagnétiques avaient un effet sur l'être humain, ...; des attestations produites par neuf riverains de Saint-Marc; des études de l'Organisation Mondiale de la Santé; la réponse ministérielle à une question parlementaire; qu'ils ajoutent que des troubles peuvent gravement affecter le caractère des victimes, entraîner une irritabilité difficile à vivre pour eux-mêmes mais aussi pour leur entourage au point de menacer leur vie sociale, y compris familiale. Eg. C.E., 10 août 2000, MARTIN et a., 89245 : pour montrer que le débat scientifique est vif, il y a production d'un jugement du tribunal de Huy, du rapport d'un séminaire organisé à l'intention des membres du parlement britannique, des certificats médicaux relatifs à la santé de riverains d'une antenne en service.

¹¹⁶ Voy. à propos d'une antenne émettrice de la télévision, C.E., 6 août 1998, SCHWEREN et PLOUMEN, 75557 ; C.E., 7 mai 1999, SCHWEREN et PLOUMEN, 80142 ; dans le cas de lignes à haute tension, C.E., 22 avril 1999, GALHAUT, 79893.

¹¹⁷ C.E., 7 avril 2000, TUYTSCHAUVER, 86722, à nouveau pour la délimitation des champs lointain, proche et même très proche.

¹¹⁸ C.E., 7 juin 2000, LORENT et a., 87875.

concrète ¹¹⁹. Il ne peut se borner à énoncer des généralités ¹²⁰. Il doit montrer concrètement qu'il se trouve dans le champ du risque dont la plausibilité a été admise ¹²¹.

Ainsi, dans l'arrêt GENNE, les requérants ne parviendront pas à emporter la conviction du magistrat sur l'existence du risque dans leur chef. Le Conseil d'Etat examine cette fois les concepts de « champ proche » et de « champ éloigné ». Dans le champ éloigné, le risque n'est pas démontré : aucune certitude ¹²² n'existe, aucun effet pathogène n'a été mis en évidence, aucune recommandation des experts n'existe, l'exposition s'y confond avec le rayonnement ambiant. En outre, l'intensité est maximale en plan horizontal et décroît fortement quand on s'écarte de ce plan. Et de conclure : « Le préjudice allégué pour la santé n'est pas plausible » ^{123 124}. Tel est également le cas d'une commune qui doit montrer le préjudice qu'elle subit ou à tout le moins montrer les conséquences pour la salubrité publique ¹²⁵ et ne peut se contenter d'invoquer le dommage causé aux riverains ¹²⁶.

22.- Application de procédures destinées à mettre les risques en évidence

Lorsqu'il s'agit d'appliquer les procédures destinées à mettre en évidence les risques, le débat porte autant, si pas plus, sur la procédure que sur le risque en question. Les procédures sont générales ou spécifiques au risque incertain.

Quant à l'administration de la preuve, toute lacune dans l'application des procédures n'entraîne pas *de plano* l'annulation de l'acte entrepris. On n'exige pas des requérants qui ont dénoncé des lacunes qu'ils démontrent eux-mêmes, en outre, que ces défauts ont effectivement nui à l'information de l'autorité. Il n'y a pas non plus de présomption en ce sens puisque le juge va lui-même vérifier si l'administration n'a pas pu, néanmoins, trouver ailleurs les éléments nécessaires et apprécier le risque dénoncé ¹²⁷. Le requérant peut bien entendu poursuivre sa démonstration et l'administration faire la preuve contraire.

Toutefois, lorsque la notice d'évaluation préalable ou le dossier de la demande de permis ne contient pas les indications relatives à l'installation, comme les informations sur la puissance, l'inclinaison des faisceaux, il est alors presque certain que le risque n'a pas été bien examiné ¹²⁸. Dans un tel cas, il est en outre difficile d'établir si le requérant est concrètement soumis à ce risque incertain. En référé, la jurisprudence a alors tendance à tenir le risque de préjudice grave difficilement réparable pour établi ¹²⁹, a fortiori si les requérants sont dans ce que le juge estime malgré tout être le champ proche d'une antenne GSM ¹³⁰.

¹¹⁹ C.E., 7 avril 2000, BUKI, 86.739, même si le préjudice peut aussi concerner d'autres personnes que le requérant, celui-ci doit être personnellement touché. La jurisprudence est abondante. Dans plusieurs des arrêts cités, relatifs aux antennes relais, le Conseil d'État a égard au préjudice subi par les riverains.

¹²⁰ C.E., 16 avril 2003, OGER, 118434.

¹²¹ C.E., 12 juin 2002, VANDERBIEST et LORENT, 107791.

¹²² Mot évidemment malheureux dans ce contexte de risque incertain.

¹²³ Un autre arrêt accueille un troisième concept de « champ très proche », donne de nouvelles indications chiffrées quant à l'étendue respective de ces champs mais conclut lui aussi à l'absence de préjudice plausible, C.E., 7 avril 2000, TUYTSCHAUVER, 86722.

¹²⁴ C.E., 10 août 2000, MARTIN, 89245.

¹²⁵ C.E., 21 août 2000, ville de SAINT-HUBERT, 89340 ; aussi C.E., 28 mars 2002, Ville de HUY, 105306. ; C.E., 11 octobre 2002, Commune de LOBBES, 111439.

¹²⁶ C.E., 21 août 2000, ville de SAINT-HUBERT, 89340.

¹²⁷ CE, 21 août 2000, Ville de SAINT-HUBERT, 89340 ; C.E., 28 novembre 2002, TUYTSCHAUVER, 112897 ; ; C.E., 20 mars 2003, SEIDEL, et JORIS, 117337.

¹²⁸ C.E., 7 mars 2002, Commune de RAMILLIES, 104510.

¹²⁹ C.E., 18 janvier 2001, Commune de MANAGE, 92438 ; C.E., 7 juin 2000, LORENT, MEAN et FRANSSSEN, 87875.

¹³⁰ C.E., 27 novembre 2000, DE COEN et a., 90985.

23.- Les devoirs liés à la précaution

Le principe de précaution et le principe de prévention sans doute aussi, chacun dans son domaine respectif, s'imposent inévitablement ¹³¹.

Ce qui est obligatoire c'est une démarche de précaution. Ce n'est pas l'adoption d'une mesure déterminée. En effet, le Conseil d'Etat a lié la précaution au pouvoir discrétionnaire. Il a donc reconnu que le principe de précaution ne détermine pas une seule option mais commande un processus dont l'administration rend compte et que le juge contrôle à la marge. Il y a possibilité de choix ¹³².

La précaution n'a donc pas pour effet a priori que l'administration doive interdire toute action à l'auteur du comportement suspect puisque, si tel était le cas, la compétence administrative serait liée.

Il ressort pourtant de nombreux arrêts que des autorités administratives locales, dans leurs avis sur les demandes de permis relatives aux antennes GSM ou aux lignes à haute tension, constatent l'existence du risque incertain et en infèrent « par application d'une démarche de précaution » qu'il y a lieu d'interdire ou de ne pas autoriser ¹³³ ¹³⁴. Cette manière d'envisager la précaution, fondée sur le scénario du pire préconisé par le philosophe H. JONAS, constitue « interprétation absolutiste de la précaution » ¹³⁵. Ce « décrochage vers l'irrationalité d'une éthique de la peur » ¹³⁶ est critiqué. Il procède d'une confusion entre l'abstention et la précaution ¹³⁷. Une démarche aussi courte n'a jamais été admise par le Conseil d'Etat. Au contraire, on va le voir ¹³⁸.

A notre avis, dire que le principe de précaution est d'application obligatoire dès l'instant où un risque incertain apparaît avec une certaine vraisemblance, ne signifie même pas qu'une mesure de police doit toujours être prise ¹³⁹. Cela a seulement pour conséquence que l'autorité compétente doit exercer son pouvoir en ayant le principe à l'esprit. Elle doit établir un seuil de tolérance et s'interroger sur l'acceptabilité des remèdes. La réponse est fonction du degré de consistance scientifique des hypothèses et de la sensibilité sociale. Elle dépend de la prise en compte de l'aléa et du dommage ¹⁴⁰. Une chose est d'appliquer le principe de précaution, autre chose est de conclure qu'il faut adopter une mesure plus ou moins prohibitive du comportement concerné ¹⁴¹. C'est avant tout une méthode qui s'impose et que l'on juge.

¹³¹ Certes, l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 janvier 1999, VLABRAVER, 78340 et 78341, tend à ramener le principe de précaution au rang des lignes de conduite non contraignantes. I. LARMUSEAU, o.c., 2000, pp. 24 et s. ; L. LAVRYSEN, o.c., 1998, pp. 75 et s. Toutefois cet arrêt semble dépassé par l'abondante jurisprudence précitée.

¹³² D. LAGASSE, o.c., p. 166.

¹³³ Voy. le raisonnement de la commune de Namur, *in* C.E., 10 août 2000, MARTIN et a., 89245 ou du ministre, auteur du permis *in* C.E., 23 novembre 2000, Commune de MANAGE, 91068 et CE, 18 janvier 2001, Commune de MANAGE, 92438 ; ég. C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095.

¹³⁴ C. LARRERE, *ibid.*, et O. GODARD, o.c., *in* Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN.

¹³⁵ C. LARRERE, o.c., pp. 19-20 et la critique, p. 21.

¹³⁶ C. LARRERE, o.c., p. 23.

¹³⁷ O. GODARD, o.c., p. 36.

¹³⁸ *Infra*, n°24.

¹³⁹ Aussi notre opinion ne s'écarte-t-elle sans doute qu'en apparence de celle de M. N. de SADELEER qui écrit *in* Que sais-je ?, o.c., p. 94 : « le principe de précaution contient, moyennant certaines réserves, la possibilité de ne pas être appliqué à certains cas d'espèce (par ex., lorsque le coût de la mesure est disproportionné par rapport aux enjeux) ».

¹⁴⁰ Voy. le rapport KOURILSKY et VINEY, O. GODARD, o.c., *in* Ch. LEBEN et J. VERHOEVEN, pp. 58-59, p. 73 ; J. CAZALA, o.c., p. 159 ; Th. CHRISTOFOROU, o.c., p. 211.

¹⁴¹ *Comp. Th. CHRISTOFOROU, o.c., p. 210.*

24.- Encadrement de la démarche de précaution et contrôle juridictionnel

Lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire important, les garanties contre l'arbitraire résident dans les procédures, les motifs et la motivation des décisions prises. Ces garanties procédurales sont nécessaires, a jugé la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴². Cela ne vaut pas spécialement pour le risque incertain mais trouve en cette matière un écho tout spécial¹⁴³.

Il n'y a pas d'affirmation jurisprudentielle d'une obligation de consultation spéciale dans le cas du risque incertain mais notre droit est déjà très riche de procédures de participation. Elle est pourtant préconisée en doctrine¹⁴⁴. Plusieurs administrations belges ont spontanément procédé à des enquêtes et consultations non exigées par les textes normatifs mais permises. Ainsi, compte tenu de la « sensibilité de la matière » et d'un « souci de transparence », des communes décident de soumettre à enquête publique les demandes de permis d'urbanisme relatifs aux antennes relais de téléphonie mobile¹⁴⁵. De même, l'administration de l'urbanisme décide de prendre l'avis de « l'Institut scientifique de service public » (ISSEP)¹⁴⁶ et la décision de suivre cet avis est considérée comme judicieuse par le juge¹⁴⁷.

Au contentieux de la légalité, l'absence complète de délibération relative à l'opportunité d'intervenir sera donc assez facilement sanctionnée. En revanche, le choix de ne pas intervenir ou d'intervenir, pris au terme d'une réflexion fondée sur le principe de précaution, la nature de l'action décidée, ne se prêtent qu'à un contrôle juridictionnel restreint¹⁴⁸. On l'a déjà vu. La question se déplace sur le terrain de la méthode. En matière de précaution, la preuve du risque et la procédure sont liées. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a jugé que l'autorité qui prend une mesure ne doit pas faire la preuve du risque incertain mais celle de sa politique et de l'évaluation scientifique qui sous-tend la décision¹⁴⁹.

Dans cette matière qui touche à l'opportunité de l'action des pouvoirs publics¹⁵⁰, le Conseil d'État ne se reconnaît pas de compétence d'arbitre¹⁵¹. Il n'a pas encore eu la possibilité de se prononcer sur la méthodologie de la précaution d'une manière aussi approfondie que le Tribunal de première instance des Communautés européennes¹⁵².

Une réglementation du 29 avril 2001 a établi une norme d'exposition aux ondes des antennes relais de téléphonie mobile¹⁵³. Elle s'appuie sur une démarche de précaution décrite dans un

¹⁴² C.E.D.H., 8 juillet 2003, HATTON, motif 101.

¹⁴³ Adde L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, n°21.

¹⁴⁴ C. LARRERE, o.c., p. 22.

¹⁴⁵ C.E., 23 juin 2000, Commune de GERPINNES, 88219 ; C.E., 22 novembre 2000, DE COEN et a., 90985 ; C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095.

¹⁴⁶ C.E., 1^{er} juin 2001, BECK, 96095 ; C.E., 28 juin 2001, DERWALL et HAVENITH, 97094 ; C.E., 12 juin 2002, VANDERBIEST et LORENT, 107791 ; C.E., 19 juin 2003, SA MOBISTAR, 120753.

¹⁴⁷ C.E., 28 juin 2001, DERWALL et HAVENITH, 97094 ; C.E., 19 juin 2003, SA MOBISTAR, 120753.

¹⁴⁸ C. NOIVILLE et N. de SADELEER, o.c., Revue du droit de l'Union européenne, 2/2001, p. 444. E. FISHER, Is the precautionary principle justiciable ?, J.E.L., 2001, pp. 315 et s.

¹⁴⁹ T.P.I., 11 septembre 2002, PFIZER ANIMAL HEALTH et a. c. Conseil, Aff. T-13/99, motifs 164 et 165.

¹⁵⁰ C.E., 31 octobre 2001, VERDYUN, 100514.

¹⁵¹ Les arrêts VENTER et BAETEN, préc.

¹⁵² Voy. une présentation de la jurisprudence récente par N. de SADELEER, J.T.D.E., 2003, pp. 128 et s. ; J.-L. FAGNART, La conception des produits pharmaceutiques. Précaution et responsabilité, in Mél. Marcel Fontaine, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 749 et s.

¹⁵³ Connue comme la « norme ALVOET » du nom de la ministre en charge du dossier à l'échelon fédéral. Moniteur belge, 22 mai 2001. Cet arrêté royal a été modifié par l'arrêté royal du 21 décembre 2001, Moniteur belge, 29 décembre 2001. Le recours en référé dirigé contre cet arrêté a été rejeté pour défaut de démonstration par les requérants de risque de préjudice

rapport au Roi¹⁵⁴ et clairement inspirée par l'évolution du droit européen¹⁵⁵ dont la pertinence est aujourd'hui reconnue par la juridiction communautaire¹⁵⁶. Ces éléments ne sont qu'indicatifs d'une méthode qui doit toujours être ajustée mais il n'y a guère de raison que le Conseil d'Etat ne s'oriente dans ce sens. La justification de la mesure restrictive de droits par la mise en œuvre de recherches approfondies en vue de l'amélioration des connaissances et de l'adaptation des contraintes, le caractère provisoire de la restriction, pourraient être imposés en droit belge par application du principe de précaution. En outre, préférer les mesures réversibles semble judicieux. Toutefois, le juge fera certainement preuve d'une grande retenue en l'absence de précisions législatives¹⁵⁷.

C.- Application des normes d'encadrement de la démarche de précaution

25.- Ordonnances de police communale

Certaines communes ont adopté des règlements de police générale par lesquels les installations d'antennes relais de téléphonie mobile étaient soumises à autorisation et absolument interdites dans certains lieux. La « salubrité publique » (art. 135 de la nouvelle loi communale), l'incertitude scientifique, les effets nocifs potentiels mis en évidence par des spécialistes, le principe de précaution et la nécessité de limiter au maximum les expositions sont invoqués¹⁵⁸. La motivation de ces ordonnances était apparemment sommaire et devrait sans doute être réexaminée au regard de la méthodologie mise au point aujourd'hui. L'articulation de cette réglementation de police générale avec les législations d'urbanisme et d'environnement pose des problèmes généraux de combinaison des polices administratives qui dépassent le cadre de cet exposé¹⁵⁹. A notre connaissance, aucun arrêt n'a tranché la question en matière d'antennes GSM.

26.- Code de bonnes pratiques

Un code wallon de bonnes pratiques suggérerait la norme de 3 volts/mètre. Ce seuil de 3 volts/mètre est au centre de l'arrêt MOBISTAR du 19 juin 2003¹⁶⁰ : consulté par l'administration, l'ISSEP a fait application du seuil en question et en a rendu compte de manière précise dans son avis. Il a conclu que le permis pouvait être délivré. Le ministre a pourtant refusé en s'appuyant sur l'opposition de la population massivement exprimée au

grave difficilement réparable causé par l'exécution immédiate de l'acte attaqué. La qualité de l'appréciation du risque incertain par le Gouvernement fédéral n'a fait l'objet d'aucun examen par le Conseil d'Etat (C.E., 19 octobre 2001, LANNOYE, 99961, J.L.M.B., 2002, p. 381). L'arrêt est toutefois remarquable par l'extension donnée à l'intérêt à agir.

¹⁵⁴ Dans le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 29 avril 2001 « fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10MHz et 10GHz », le Gouvernement belge livre la synthèse suivante : « Au niveau européen, les négociations sur l'application du principe de précaution sont presque terminées. Un consensus a été trouvé sur les points suivants : On peut invoquer le principe de précaution lorsque l'on soupçonne qu'il peut y avoir des effets graves sur la santé ou sur l'environnement mais que l'on ne dispose pas de données scientifiques suffisantes. Il faut effectuer une analyse du risque afin d'évaluer les conséquences que peut entraîner ce danger. L'analyse du risque est effectuée par des chercheurs scientifiques nationaux et internationaux. Les autorités politiques responsables doivent prendre des mesures pour maîtriser le risque et cela, en évaluant le niveau de protection que l'on cherche à atteindre. Ces mesures ne peuvent, lors de leur application, entraîner des discriminations arbitraires ou irresponsables. Les décisions qui sont prises en vertu du principe de précaution doivent être revues à la lumière de nouvelles recherches scientifiques. A cet effet, des recherches complémentaires s'imposent afin de diminuer le niveau d'incertitude ».

¹⁵⁵ L. LAVRYSEN et P. DE SMEDT, o.c., T.M.R., 2002, pp. 469 et s., n°s 9 et s.

¹⁵⁶ Décisions précitées, note 2.

¹⁵⁷ Sur l'importance de celles-ci, N. de SADELEER, o.c., 2003, p. 131.

¹⁵⁸ Voy. la motivation du règlement communal reprise in CE, 21 août 2000, ville de SAINT-HUBERT, 89340.

¹⁵⁹ Le lecteur intéressé par ce problème pourra se référer à notre étude, « Articulation de la police générale communale et des polices spéciales de l'urbanisme et de l'environnement » in Communes et Région : quel partenariat pour le XXIème siècle, Bruxelles, Union des villes et communes de Wallonie et CDGEP, UCL, 1999, pp. 167 à 186.

¹⁶⁰ Précité.

cours de l'enquête, sur le peu d'intégration architecturale et la violation d'un « principe de regroupement ». Au cours de sa défense, le ministre soutient qu'il a fait application du principe de précaution. Le Conseil d'Etat accueille le recours de l'opérateur MOBISTAR et annule le refus en livrant l'enseignement suivant : le ministre n'était pas tenu de suivre l'avis de l'ISSEP, pris spontanément, mais pour le faire régulièrement il devait donner à sa décision des motifs convaincants ; or il n'a contesté ni la méthode appliquée par l'Institut, ni les faits constatés par lui.

Si l'instance consultée et l'autorité de décision choisissent de faire application d'un procédé même non obligatoire mis au point pour saisir le risque incertain, elles doivent tirer des conclusions cohérentes, sauf à adopter une autre méthode d'appréciation. Lorsque la démarche de précaution est encadrée, le respect du balisage s'impose.

27.- Norme réglementaire fédérale et polices régionales

Depuis l'arrêté royal du 29 avril 2001, précité, une application systématique de la norme fédérale par l'administration de l'urbanisme a été jugé satisfaisante au regard du droit flamand ¹⁶¹.

Toutefois, s'agissant de l'application de la même norme mais en Wallonie, une autre chambre du Conseil d'Etat semble exiger un peu plus de l'administration : l'entrée en vigueur de l'arrêté royal précité n'a pas pour effet de modifier la nature de l'appréciation à laquelle doit procéder l'autorité compétente pour délivrer le permis eu égard à l'article 1^{er} du CWATUP et n'éluide pas l'obligation de procéder à l'avenir à un tel examen concret de l'influence des ondes magnétiques sur la santé ¹⁶². Dans l'arrêt, le Conseil d'Etat combine aussi cet arrêté fédéral avec les obligations propres à la demande de permis d'urbanisme : l'arrêté prescrit une limitation maximale de la puissance d'émission de l'antenne en tenant compte d'un service de qualité ; tant la notice d'évaluation préalable que la motivation du permis doivent révéler que tel est bien le cas. En revanche, la charge de la preuve est plus lourde dans le chef du demandeur qui se prévaut de risques pour la santé quand cette norme est respectée ¹⁶³.

Conclusion

Comme toutes les juridictions, le Conseil d'Etat écoute non seulement les législateurs mais aussi des mouvements du monde. Il a pu saisir les risques incertains en utilisant d'abord les instruments disponibles. Une interprétation nouvelle de concepts plastiques suffisait à imposer aux autorités de police de les prendre en compte. Ensuite, il a choisi de fonder la démarche de précaution dans un principe. La source relevante du principe de précaution a été placée à l'échelon le plus haut du droit belge, l'article 23 de la Constitution. L'arrêt MOBISTAR fait application du principe aux demandes de permis d'urbanisme. C'était le cas soumis. Ce n'est sans doute qu'un début.

Les arrêts antérieurs contiennent déjà plusieurs enseignements que l'affirmation du principe ne devrait pas remettre en cause. Le Conseil d'Etat ne fait qu'imposer à l'administration de justifier qu'elle a évalué le risque incertain, qu'elle a tenu compte des informations

¹⁶¹ C.E., 31 octobre 2001, VERDYUN, 100514.

¹⁶² C.E., 30 avril 2003, ARENS et JACOBS, 118948.

¹⁶³ C.E., 14 décembre 2002, Commune de HONNELLES, 112570.

scientifiques disponibles et qu'elle s'est montrée cohérente. La méthodologie de la précaution n'a pas encore fait l'objet de décisions. Elle relève davantage du législateur qui est déjà intervenu de manière sectorielle.

PLAN

Introduction	2
1.- Les risques, la prévention et la précaution.....	2
2.- La démarche de précaution en droit positif : la question de la source relevante	3
3.- La démarche de précaution dans la jurisprudence du Conseil d'Etat	4
I.- Le risque incertain pris en compte par le biais d'instruments non spécifiques	4
A.- Voies de pénétration de la démarche de précaution dans le droit.....	4
4.- La notion « d'incidences sur l'environnement » pour saisir les effets incertains d'une ligne à haute tension.....	4
5.- Les risques des émissions des antennes GSM et l'appréciation de « compatibilité d'un projet avec le voisinage »	6
6.- Autres obligations de procédure	7
7.- L'arrêt de principe BAETEN règle en même temps deux questions différentes.....	8
8.- Le risque incertain et le « risque de préjudice grave difficilement réparable »	8
9.- Fondement de type général en droit de l'urbanisme	9
B.- Critique de la manière dont le risque est apprécié par l'administration.....	9
10.- Sur quoi porte la critique.....	10
11.- Il ne suffit pas que l'administration s'intéresse au risque incertain et invoque la précaution	10
II.- Le principe de précaution comme source d'obligation reconnue par le Conseil d'Etat	11
A.- Fondements	11
12.- L'article 23 de la Constitution et l'article 174 du Traité CE	11
13.- Développements.....	12
B.- L'application du principe de précaution.....	14
14.- Source législative ou jurisprudentielle de la précaution et crainte de l'arbitraire.....	15
15.- L'application du principe de précaution relève du pouvoir discrétionnaire	15
16.- Précaution et proportionnalité.....	16
17.- Destinataires du principe de précaution et responsabilité.....	16
18.- Preuve du risque incertain ou de l'absence de risque	17
19.- Pas de présomption de préjudice au contentieux de la suspension.....	17
20.- Accueil de la plausibilité, examen des risques par le Conseil d'Etat.....	18
21.- La preuve de l'exposition au risque incertain	18
22.- Application de procédures destinées à mettre les risques en évidence.....	19
23.- Les devoirs liés à la précaution	20
24.- Encadrement de la démarche de précaution et contrôle juridictionnel	21
C.- Application des normes d'encadrement de la démarche de précaution	22
25.- Ordonnances de police communale	22
26.- Code de bonnes pratiques	22
27.- Norme réglementaire fédérale et polices régionales	23
Conclusion.....	23