

## La Convention d'Århhus garantit-elle le droit à la protection de l'environnement?

par M. Delnoy  
Avocat, Professeur invité HEC-ULg

### INTRODUCTION

La Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Århhus le 25 juin 1998 (ci-après: «la Convention»)<sup>(1)</sup>, revêt une importance certaine en droit de l'environnement. Le nombre de publications doctrinales qui lui ont été consacrées<sup>(2)</sup> le confirme.

En effet, alors qu'elle a été adoptée dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe instituée par les Nations unies (UNECE), qui regroupe plus de cinquante États, cette Convention «*goes to the heart of the relationship between people and governments*»<sup>(3)</sup>. Ses auteurs ont réussi

(1) <http://www.unece.org/env/pp/>.

(2) Voir, entre autres, par ordre chronologique décroissant: B. DROBENKO, «La Convention d'Århhus et le principe de participation», in R. HOSTIOU et J.-F. STRUILLLOU (dir.), «La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement», *Les Cahiers du GRIDAUH*, n° 17, Paris, GRIDAUH, 2007, pp. 19 et s.; B. JADOT, «La participation du public en droit communautaire de l'environnement, à l'heure de la Convention d'Århhus», in R. HOSTIOU et J.-F. STRUILLLOU (dir.), «La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement», *Les Cahiers du GRIDAUH*, n° 17, Paris, GRIDAUH, 2007, pp. 37 et s.; M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 525 et s.; C. LARSEN et B. JADOT, «L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Århhus», in C. LARSEN et M. PALLEMAERTS (éd.), *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 195 et s.; V. KOESTER, «Review of Compliance under the Århhus Convention: a Rather Unique Compliance Mechanism», *J.E.E.P.L.*, 2005, pp. 31 et s.; B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 81 et s.; C. LARSEN, «Het Verdrag van Århhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht», *T.M.R.*, 2005, pp. 244 et s. et pp. 474 et s.; J. JENDROSKA, «Århhus Convention and Community Law: the Interplay», *J.E.E.P.L.*, 2005, pp. 12 et s.; C. LARSEN, «L'accès aux informations sur l'environnement en droit international: la convention d'Århhus», in C. LARSEN (éd.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 25 et s.; C. LARSEN, «La Convention d'Århhus et son application en droit belge», *Amén.*, 2001, pp. 269.

(3) J. JENDROSKA et S. STEC, «The Århhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy», *Env. Liability*, 2001, p. 148.

le tour de force d'imposer à des États aussi nombreux et différents, de ce point de vue, que les pays occidentaux<sup>(4)</sup> et la plupart des républiques de l'ancienne U.R.S.S., de garantir aux particuliers, dans le domaine de l'environnement, un droit d'information à charge des autorités, un droit de participation à leurs décisions et un droit d'accès à la justice à leur rencontre, droits qui, dans bien des États, sont de nature à remettre en cause la manière traditionnelle de «faire de l'administration». Il n'est donc certainement pas exagéré de qualifier cette convention d'«initiative la plus ambitieuse prise sous les auspices des Nations unies dans le domaine de la démocratie environnementale»<sup>(5)</sup>.

Entrée en vigueur dans l'ordre juridique international le 30 octobre 2001<sup>(6)</sup>, elle a été introduite dans l'ordre juridique belge par les différents législateurs compétents<sup>(7)</sup> et ce, depuis plus de quatre ans maintenant.

Il est vrai que la force juridique de l'ensemble de ses dispositions n'est pas égale et, surtout, qu'elle est souvent relativement limitée: globalement, seuls quelques-uns de ses articles peuvent clairement être considérés comme ayant effet direct<sup>(8)</sup>. Cependant, sur le territoire de la Communauté

(4) En sus de la plupart de ses membres, la Communauté européenne en est également signataire et elle l'a ratifiée le 17 février 2005, de même que le Canada, les États-Unis et Israël.

(5) K. ANAN, «Avant-propos», in S. STEC, S. CASEY-LEFTOWITZ et J.J. JENDROSKA, *La Convention d'Aarhus, Guide d'application*, <http://www.unece.org/env/pp/acig.htm>, 2000, p. 8 (ci-après: «le Guide d'application»). Comp. J.-M. ARBOUR et S. LAVALLÉE, *Droit international de l'environnement*, Cowansville (Canada), Yvon Blais, 2006, p. 160, qui la qualifie de «texte le plus progressiste et le plus prometteur pour la reconnaissance universelle de nombreuses et importantes garanties procédurales en matière de protection de l'environnement».

(6) Étant entendu qu'elle ne comporte ni délai de «transposition» ni disposition transitoire.

(7) Décret du Parlement wallon du 13 juin 2002, *M.B.*, 3 juillet 2002; ordonnance bruxelloise du 7 novembre 2002, *M.B.*, 22 novembre 2002; décret du Parlement flamand du 6 décembre 2002, *M.B.*, 7 janvier 2003; loi du 17 décembre 2002, *M.B.*, 24 avril 2003. À l'exception du décret wallon, chacun de ces textes internes anticipe d'ailleurs les modifications attendues, telles qu'elles seront apportées aux annexes de la Convention. En effet, en se basant sur la position de la section de législation du Conseil d'État (voir p. ex. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 1235/1, p. 48), les différents législateurs ont décidé que leur assentiment porterait non seulement sur la Convention mais également sur les modifications futures de ses annexes.

(8) Sur le caractère comminatoire (le «degré de la force normative») et la clarté, la précision, la complétude et l'inconditionnalité des dispositions de la Convention d'Aarhus, il n'est pas possible de tirer une conclusion générale, mais, globalement, en doctrine et en jurisprudence, on considère le plus souvent, à l'heure actuelle, que la plupart d'entre elles sont dépourvues d'effet direct. Sur cette question, voir notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 532, note 148; *Guide d'application de la Convention*, pp. 29 et 119; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 1235/1, p. 3; C. LARSEN et B. JADOT, «L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la convention d'Aarhus», in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 259; M. PRIEUR, «La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale», *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 20; B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spécial, p. 61; C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Amén.*, 2001, p. 269; K. DEKETAELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, pp. 32 et 274; B. DELAUNAY, note sous C.E. (fr.), n°s 258.968 et 259.221, 20 avril 2005,

européenne, elle dispose au contraire, indirectement, d'une grande force juridique, qu'elle puise en réalité dans les textes de droit communautaire dérivé qui ont été et sont progressivement adoptés pour s'y conformer, même si, il est vrai, le contenu de ces textes n'est pas toujours parfaitement conforme à celui de la Convention<sup>(9)</sup>.

L'article 1<sup>er</sup> de la Convention d'Aarhus est libellé comme suit:

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

Une référence expresse est donc faite, dès les premiers mots de la Convention, à un droit qui s'apparente *a priori* fortement au droit fondamental à la protection de l'environnement. Dans cette mesure et compte tenu de l'importance de la Convention, de sa portée territoriale et de son entrée en vigueur, il est plus que justifié de se demander si et dans quelle mesure<sup>(10)</sup> elle consacre ou garantit un droit individuel à la protection de l'environnement<sup>(11)</sup>. Telle est la question à laquelle nous allons tenter de répondre dans les lignes qui suivent.

*Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxences et Association Linars Nouere Charente, A.J.D.A.*, 2005, p. 1791; Proposition de directive de la Commission, COM (2000) 839 final, p. 8, pt 6.1.1., citée par J. SAMBON, «La directive 2003/35/CE du Parlement européen et Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil», *Amén.*, 2004, p. 3; C.E. (fr.), n° 277.128, 28 décembre 2005, *Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence*; C.E. (fr.), n° 267.287, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*; C.E. (fr.), n° 275.742, 5 avril 2006, *Evelyne A. et crts.* Seule la Déclaration de Lucques (<http://www.unece.org/env/pp/>) qui fait suite à la première Réunion des Parties de 21-23 octobre 2002 semble fermement se prononcer en faveur du caractère contraignant de la Convention: elle ne cesse en effet de faire référence aux droits que les particuliers tirent de la Convention (voir les points 5, 6, 12, 13, 18, 19 et 20). En lisant les différentes affirmations qui y sont reprises, on ne peut cependant s'empêcher de penser que cette Déclaration a été adoptée en grande partie précisément en vue de conférer à un maximum de dispositions de la Convention un effet direct, à propos de l'existence duquel certains estimaient pouvoir s'interroger.

(9) Voir notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 660 et s.; C. LARSEN et B. JADOT, «L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus», in C. LARSEN et M. PALLEMAERTS (éd.), *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 197.

(10) En cas de réponse affirmative à la question de base, il faudrait se demander si le droit consacré ou garanti est, dans cette convention, «sans sujet, sans objet et sans débiteur» (F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1999, note 1, cité par J.-M. ARBOUR et S. LAVALLÉE, *Droit international de l'environnement*, Cowansville (Canada), Yvon Blais, 2006, p. 103).

(11) Nous utilisons cette formule dans un souci de concision, car il est loin d'être certain que l'on puisse considérer que les premiers mots de la Convention visent le droit à la protection de l'environnement. Dans l'expression du droit substantiel qui y est visé, la protection de

*SECTION I. LA CONVENTION D'AAHUS NE GARANTIT PAS  
UN DROIT FONDAMENTAL À LA PROTECTION DE  
L'ENVIRONNEMENT*

§ 1<sup>er</sup>. L'OBJET DE LA CONVENTION N'EST A PRIORI PAS DE GARANTIR UN  
DROIT SUBSTANTIEL

Il ne fait pas de doute que l'objet principal – si pas unique – de la Convention est de consacrer et d'organiser trois droits procéduraux<sup>(12)</sup>: l'accès à l'information, la participation et l'accès à la justice. Comme les articles 4 à 9, l'article 1<sup>er</sup> de la Convention ne vise expressément, au titre des droits garantis, que les trois droits procéduraux en question.

§ 2. LA GARANTIE DE DROITS PROCÉDURAUX N'IMPLIQUE PAS CELLE  
D'UN DROIT SUBSTANTIEL

Il existe évidemment un lien indéniable entre les droits procéduraux dont il vient d'être question et le droit matériel à la protection de l'environnement<sup>(13)</sup>. Le texte de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention établit clairement ce lien. Nous y reviendrons.

Cela ne signifie cependant pas pour autant que la reconnaissance des premiers implique celle du second.

La question de l'impact de la consécration du droit matériel à la protection de l'environnement sur la reconnaissance concomitante des droits procéduraux qui y sont liés est bien connue<sup>(14)</sup>. Quelle que soit la

l'environnement ne constitue à l'évidence pas un but en soit (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, 384 p. 25). Le droit substantiel «non autrement défini» (C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Amén.*, 2001, p. 269) tel qu'il apparaît au début de la Convention renvoie certes au caractère très englobant de la définition de l'environnement que l'on retrouve à l'article 2 de la Convention (B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spécial, p. 34; M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 545), mais cette référence est avant tout liée à la santé et au bien-être de l'homme (comp. M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *A.P.T.*, 2006, p. 58): l'environnement n'est lui-même visé que comme but de protection de la santé et du bien-être, il n'est pas central dans la Convention (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, 384 p. 26). Le sixième considérant de la Convention le confirme clairement.

(12) Les trois «piliers» de la Convention.

(13) Voir not. J. JENDROSKA et S. STEC, «The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy», *Env. Liability*, 2001, p. 141; K. FOUCHER, «La charte de l'environnement et le principe de participation: réflexions sur la portée juridique de la constitutionnalisation d'un principe général du droit de l'environnement», in R. HOSTIOU et J.-F. STRUILLOU (dir.), «La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement», *Les Cahiers du GRIDAUH*, n° 17, Paris, GRIDAUH, 2007, p. 92.

(14) Certains estiment que «le droit à l'environnement appelle la mise en œuvre de procédures assurant l'information des citoyens en matière d'environnement et leur participation aux décisions

réponse à faire à cette question, l'objet de la Convention, tel qu'il vient d'être rappelé, soulève la question inverse: la consécration de droits procéduraux liés à la protection de l'environnement implique-t-elle celle d'un droit substantiel à cette protection? Ici, la question n'est donc pas de savoir si un droit matériel implique en lui-même des garanties procédurales, mais si des garanties procédurales impliquent nécessairement l'existence d'un droit matériel.

À nos yeux, une réponse négative s'impose. Comme le Doyen G. DE LEVAL l'indique fort justement, si «le droit procédural (...) est l'instrument de réalisation des droits substantiels», il ne se confond pas avec eux<sup>(15)</sup>. Quand un législateur souhaite consacrer un droit fondamental substantiel, il lui revient et appartient de le faire sans détour. Il se peut qu'il consacre des droits procéduraux pour aboutir indirectement à un résultat comparable, voire plus efficace, mais nous ne voyons pas en quoi cela correspondrait à une consécration dudit droit substantiel. Au risque de paraître trop attaché aux textes<sup>(16)</sup>, nous estimons par ailleurs qu'un droit ou qu'une

susceptibles d'affecter le milieu» (J. SAMBON, «L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental», *Amén.*, 1996, n° spécial, p. 245, citant B. JADOT, «L'accès à l'information en matière d'environnement», *Rev. dr. comm.*, 1992, p. 270). D'autres estiment au contraire que ces droits procéduraux ne peuvent trouver leur source dans celle qui consacre le droit matériel (M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 773). Dans la Constitution belge, le droit substantiel à la protection de l'environnement, le droit procédural à l'information et le droit procédural d'accès à la justice sont visés dans des dispositions bien distinctes. Il en va de même, *mutatis mutandis*, dans la Charte française de l'environnement. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence belge récente donne clairement raison aux premiers (voir C.E., n° 123.057, 18 septembre 2003, *Vanderputten*; C.A., n° 150/2004, 15 septembre 2004, pts B.10 à B.12). La Cour européenne des droits de l'homme s'est également «(inscrite) dans le droit fil d'une jurisprudence tendant à renforcer les droits substantiels (...) en les assortissant d'exigences implicites de procédure» (Ph. FRUMER, «Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme: des relations tumultueuses?», obs. sous C.E.D.H., 19 février 1998, *Guerra c/ Italie*, *Rev. trim. D.H.*, 1998, p. 826) et ce, curieusement au regard de sa jurisprudence relative à l'article 6, § 1<sup>er</sup>.

(15) G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Coll. Fac. dr. ULg, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 9. Dans le même sens, K. FOUCHER, «La charte de l'environnement et le principe de participation: réflexions sur la portée juridique de la constitutionnalisation d'un principe général du droit de l'environnement», in R. HOSTIOU et J.-F. STRUILLOU (dir.), «La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement», *Les Cahiers du GRIDAUH*, n° 17, Paris, GRIDAUH, 2007, p. 78, qui considère les droits procéduraux comme des «normes de mise en œuvre d'autres droits», non comme la consécration de ces derniers.

(16) Osons l'avouer: nous comptons parmi les pratiquants du culte du texte. À moins que nous ne soyons le dernier d'entre eux? Comp. P. TAPIE, «Le recours aux objectifs de la loi dans son application en droit public belge», in *Le recours aux objectifs de la loi dans son application*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 63. Nous ne négligeons évidemment pas – c'est un fait qui s'impose – l'importance qu'a prise, ces dernières années, le juge dans la création du droit (comp. P. MARTENS, «Mais où s'arrêteront les juges?», in *Liber Amicorum P. DELNOY*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 975 et s.). À supposer que cette tendance perdure, il faudra cependant nécessairement, un jour ou l'autre, d'une part, répondre une fois pour toutes adéquatement à la question de son caractère suffisamment démocratique et, d'autre part et en tout état de cause, en tirer les conséquences logiques, que ce soit en termes de droit transitoire

liberté publique doit de préférence être fondé sur un texte et non sur une interprétation jurisprudentielle. L'on a pu indiquer qu'«*il est malaisé (de) voir des droits subjectifs à portée matérielle*» dans les textes relatifs aux droits fondamentaux de la deuxième et de la troisième génération<sup>(17)</sup>. Si cela est malaisé dans des textes qui visent expressément le droit à la protection de l'environnement, ça doit l'être encore bien davantage dans ceux qui ne visent que des droits procédurux.

La lecture de la doctrine relative à la Convention nous conforte dans notre opinion: jusqu'à présent, elle n'est jamais allée dans le sens d'une réponse affirmative à la question. Elle s'est toujours bornée à parler de droits procédurux, en considérant la Convention, malgré toute son importance, comme une annexe dans laquelle la protection de l'environnement n'est que le but à atteindre<sup>(18)</sup>. Très clairement, C. LARSEN indique que «*la convention ne crée pas ce droit mais s'y réfère, comme si le droit existait déjà*»<sup>(19)</sup>. De son côté, le Guide d'application de la Convention indique expressément que «*la Convention ne traite pas principalement du droit à un environnement sain mais des droits (presque) procédurux*»<sup>(20)</sup>. Dans le même sens, dans sa Recommandation 1614 (2003) concernant l'environnement et les droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée parlementaire le 27 juin 2003, le Conseil de l'Europe ne recommande, en ce qui concerne la Convention, que de «*garantir les droits procédurux individuels, reconnus par (elle), à l'information environnementale, à la participation du public au processus décisionnel et à l'accès aux*

et de sécurité juridique (question à laquelle la doctrine française s'intéresse depuis plusieurs années, voir not. Conseil d'État de France, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>) ou, entre autres, de nécessité de participation du public (voir notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 29, note 19. Le lecteur consultera également fort utilement la très intéressante contribution suivante du Doyen PÂQUES: M. PÂQUES, «Aarhus et le juge. Quelques considérations», communication présentée au séminaire du 28 janvier 2008 à Bruxelles ayant pour sujet «Le juge administratif et le droit communautaire de l'environnement», organisé par l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., bientôt consultable sur le site [http://www.juradm.eu/fr/activites\\_fr.html](http://www.juradm.eu/fr/activites_fr.html)), d'accès à l'information, d'accès à la justice. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la légalité des incriminations pénales (voir not. C.E.D.H., 10 octobre 2006, *Pessino c/France*, rés. in *Amén.*, 2007, p. 82) mériterait d'ailleurs, au regard des exigences de plus en plus fortes en termes de sécurité juridique, d'être étendue à tous les domaines du droit.

(17) M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *A.P.T.*, 2006, p. 66.

(18) Voir p. ex. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, 384 p. 25. En utilisant d'ailleurs le conditionnel, B. DROBENKO («La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spécial, p. 34) se borne à considérer que «*La Convention pourrait permettre (...) la transition d'un droit essentiellement procédural vers un droit fondamental*».

(19) C. LARSEN, «L'accès aux informations sur l'environnement en droit international: la convention d'Aarhus», in C. LARSEN (éd.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 28.

(20) *Guide d'application*, p. 35.

*tribunaux en matière d'environnement*»: l'Assemblée parlementaire n'interprète donc clairement pas la Convention comme comportant le droit substantiel dont il est ici question.

Dans la Convention, les droits procédurux constituent évidemment des instruments de réalisation de ce droit substantiel<sup>(21)</sup>, mais ne correspondent pas pour autant à sa propre consécration. Il est exprimé comme explication, motif, des trois droits procédurux que la Convention garantit, eux, expressément<sup>(22)</sup>. Nulle part ailleurs qu'à l'article 1<sup>er</sup>, on ne trouve d'ailleurs trace, dans la Convention, de ce droit.

### § 3. LA RÉFÉRENCE EXPRESSE QUI EST FAITE À UN DROIT SUBSTANTIEL NE S'INTERPRÈTE PAS COMME UNE CONSÉCRATION DE CE DROIT

#### 1. Une référence expresse est faite dans la Convention à un droit substantiel

La présence d'une référence expresse au droit substantiel relatif à la protection de l'environnement dans le texte même de la Convention fait malgré tout question et ce, d'autant que, d'une part, une telle référence existe déjà dans les considérants de la Convention<sup>(23)</sup> et, d'autre part, les premiers mots de la Convention constituent malgré tout «*la déclaration la plus explicite que l'on trouve dans le droit international concernant un droit fondamental à un environnement sain*»<sup>(24)</sup>.

C'est sans doute un peu trop rapidement que nous avons il y a peu écrit que l'article 1<sup>er</sup> de la Convention est «clair»<sup>(25)</sup>. Il l'est si l'on se focalise sur les droits procédurux, manifestement conçus comme des instruments du droit substantiel, mais il l'est nettement moins si l'on se focalise, cette fois, sur le droit substantiel en question: d'un côté, ce droit substantiel n'apparaît *a priori* que comme but des droits procédurux, mais, d'un autre côté, il apparaît précisément dans un texte qui, en principe, a une portée normative. Pour dire éventuellement la même chose, les auteurs de la Convention auraient pu recourir à une formule comparable à celle que l'on retrouve dans le principe 10 de la Déclaration de Rio, où les droits procédurux sont vus comme la «*meilleure façon de traiter les questions d'environnement*». En renvoyant expressément à un droit individuel subs-

(21) K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, 384 p. 25.

(22) M. PRIEUR ne dit rien d'autre quand il parle de «*simples procédures consacrant concrètement le nouveau droit de l'homme à l'environnement*» (M. PRIEUR, «Information e participation du public en matière d'environnement, influence du droit international e communautaire», in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 316).

(23) Voir les cinquième et septième considérants.

(24) *Guide d'application de la Convention*, p. 35.

(25) *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles Larcier, 2007, p. 776, note 1091.

tantiel et non au «traitement de questions», les auteurs de la Convention n'ont-ils pas en réalité entendu consacrer – ou à tout le moins confirmer – ce droit?

## 2. Le mode d'expression de cette référence ne nous est pas familier, mais cela n'autorise pas à lui nier nécessairement toute portée normative

On l'a vu ci-dessus, la référence qui est faite au droit à la protection de l'environnement dans l'article 1<sup>er</sup> de la Convention est exprimée en faisant de ce droit le but poursuivi.

Tous les traités et toutes les recommandations de légistique auxquels nous sommes habitués sont pourtant unanimes: un texte à portée normative ne doit en principe pas comporter d'indication d'une intention, d'une motivation, d'une explication ou d'une constatation d'un état de fait<sup>(26)</sup>. Dans notre système juridique, un texte de nature législative ou réglementaire «a, par essence, pour objet d'autoriser, d'ordonner, d'interdire, de créer des droits et des obligations»<sup>(27)</sup> et «le contenu de la communication législative ne consiste jamais en une simple description de la réalité (...) et encore moins en l'expression de sentiments»<sup>(28)</sup>; «une norme ne décrit pas une réalité, mais ce qui doit être»<sup>(29)</sup>.

En droit interne, cette règle est le plus souvent respectée. À titre d'exemple, on ne trouve aucune disposition qui renvoie au but de la consécration d'un droit, ni dans le Code civil ni dans la Constitution<sup>(30)</sup>. Sans disposer du temps requis pour procéder à un examen exhaustif du droit international, la règle semble également y être respectée: il paraît extrêmement rare que les textes de droit international qui consacrent des droits fondamentaux au bénéfice des individus comportent des dispositions comparables à celle ici analysée<sup>(31)</sup>.

Face à un texte rédigé comme l'est le début de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, la première réaction est donc de le qualifier de non-normatif<sup>(32)</sup> et d'ainsi l'écarter, comme ne faisant pas partie du droit positif<sup>(33)</sup>.

(26) Circulaire du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> mars 1999 relative à la légistique formelle, p. 49, § 8.7.1. Voir ég., entre autres, C. RENARD, *Encyclopédie du droit*, Liège, Presses universitaires, 1960, p. 33; H. COREMANS et M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 50.

(27) Circulaire CE, p. 49, § 8.7.1.

(28) P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 62.

(29) M. VAN HOECKE, «Comment les normes juridiques sont-elles formulées dans les textes législatifs?», in *Le langage du droit*, Bruxelles, Nemesis, 1991, p. 109.

(30) Certaines dispositions y comportent bien les termes «afin de», mais ceux-ci n'expriment pas une explication de la norme édictée par le législateur. La seule exception se trouve peut-être à l'article 169 de la Constitution.

(31) La Convention européenne des droits de l'homme n'en comporte pas. Il en va de même de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, sauf l'article 34, § 3.

(32) P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 257.

(33) J. FALYS, *Introduction aux sources et principes du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 9.

Une telle réaction ne serait pourtant pas avisée. En droit européen, en effet, un certain nombre de textes de droit primaire ou de droit dérivé sont rédigés comme le sont les premiers mots de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention<sup>(34)</sup>, ce qui signifie soit que la règle légistique dont il vient d'être question n'est pas respectée en droit international soit qu'elle n'y est pas d'application.

On constate par ailleurs, depuis quelques années, une multiplication, même en droit interne, de textes qui, malgré leur importance, sont dépourvus de portée juridique immédiate ou, à tout le moins, de portée juridique claire. Nous visons évidemment ici, comme exemple, la consécration du droit à la protection d'un environnement sain à l'article 23 de la Constitution<sup>(35)</sup> ou dans la Charte française de l'environnement<sup>(36)</sup>.

De même, de manière plus générale, il arrive en réalité régulièrement qu'une disposition normative comporte non pas des prescriptions relatives à un comportement à mener ou à ne pas mener, à l'institution d'un organe ou à l'attribution de compétences, mais plutôt un cadre général à cet effet<sup>(37)</sup>. On peut également y trouver des mentions qui devraient en réalité figurer dans le titre<sup>(38)</sup> ou dans le préambule<sup>(39)</sup>. Certains vont d'ailleurs même jusqu'à considérer que «la plupart des textes législatifs sont formulés d'une manière descriptive (et que...) dans le style législatif la composante normative du texte de la loi est donc camouflée sous un énoncé descriptif»<sup>(40)</sup>. Il arrive également que «pour que l'autre se résolve à suivre une prescription, il n'est pas toujours suffisant qu'il en écoute la simple énonciation»<sup>(41)</sup> et l'on enseigne que «le législateur est fondé à mettre en relief les objectifs de sa politique législative»<sup>(42)</sup>.

Ainsi donc doit-on considérer, avec G. CORNU, que ce n'est pas parce qu'il est question d'un texte «apériteur»<sup>(43)</sup>, avec une fonction d'annonce, qu'il ne s'agit pas d'une règle<sup>(44)</sup>. Il faut donc se garder d'écarter de manière

(34) Voir ci-après.

(35) Sur lequel nous reviendrons ci-après.

(36) Dont la portée juridique fait l'objet d'intéressantes discussions. Voir not. K. FOUCHER, «La charte de l'environnement et le principe de participation: réflexions sur la portée juridique de la constitutionnalisation d'un principe général du droit de l'environnement», in R. HOSTIOU et J.-F. STRUILLOU (dir.), «La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement», *Les Cahiers du GRIDAUH*, n° 17, Paris, GRIDAUH, 2007, p. 78; C. LANDAIS et F. LENICA, «Chronique générale de jurisprudence administrative française – Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement», *A.J.D.A.*, 2006, pp. 1584 et s.

(37) P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 257.

(38) Voir la recommandation 13 du Guide pratique commun européen.

(39) Comp. H. COREMANS et M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 50.

(40) M. VAN HOECKE, «Comment les normes juridiques sont-elles formulées dans les textes législatifs?», in *Le langage du droit*, Bruxelles, Nemesis, 1991, p. 110.

(41) N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 112.

(42) G. CORNU, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 318.

(43) Au sens étymologique de «inaugurateur».

(44) G. CORNU, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 300.

péremptoire une disposition pour la seule raison que sa présentation n'est pas celle qui est recommandée et ces considérations nous interdisent de considérer d'emblée les premiers mots de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention comme étant dépourvus de toute portée normative.

### 3. Pour interpréter l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, il faut suivre certaines règles

Pour déterminer la portée de la référence qui est faite, à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, au droit à la protection de l'environnement, il faut donc pratiquer l'herméneutique.

Quoi de plus naturel, pour interpréter un texte de droit international, que de se reporter à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, dont la section 3 est directement consacrée à l'interprétation des traités, dans les termes suivants :

*« Art. 31. Règle générale d'interprétation*

1. *Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.*

2. *Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :*

a) *tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;*

b) *tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.*

3. *Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :*

a) *de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;*

b) *de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;*

c) *de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.*

4. *Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.*

*Art. 32. Moyens complémentaires d'interprétation*

*Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'art. 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'art. 31 :*

a) *laisse le sens ambigu ou obscur ; ou*

b) *conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.*

*Art. 33. Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues*

1. *Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que*

*les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.*

2. *Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.*

3. *Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.»*

Nous rechercherons donc, dans les lignes qui suivent, la portée des premiers mots de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention sur la base des différents éléments d'interprétation visés dans ces dispositions: le sens ordinaire des mots, le contexte de la disposition, son objet et son but.

### 4. Le sens ordinaire des termes conduit à rejeter la consécration du droit substantiel

On vient de le voir, l'article 31 de la Convention de Vienne prône avant tout l'interprétation littérale des dispositions des traités.

En l'espèce, cette méthode d'interprétation conduit à considérer que les premiers mots de la Convention ne consacrent pas le droit substantiel qu'ils visent. Les termes « afin de » laissent clairement entendre que ce droit n'est énoncé qu'à titre d'explication ou de motif des droits procéduraux consacrés dans la Convention et la référence qui est faite, dans ces premiers mots, à la « protection » du droit substantiel ne fait que le confirmer.

### 5. Le contexte dans lequel les termes s'inscrivent confirme leur sens ordinaire

#### a. Le contenu de la Convention

Dans la Convention, l'article 1<sup>er</sup> est repris sous le titre « Objet » en français, mais « Objective » en anglais. Comme on l'a déjà rappelé ci-dessus, aucune autre disposition de la Convention ne renvoie au droit substantiel visé à cet article 1<sup>er</sup>. À part peut-être l'article 9, qui ouvre lui-même un droit, rien dans la Convention n'est organisé pour sanctionner une éventuelle violation de ce droit substantiel. Enfin, l'article 3 de la Convention confirme également clairement que la Convention n'est consacrée qu'aux droits procéduraux. Rien dans la Convention ne va donc dans le sens de la consécration du droit substantiel dont il est ici question.



b. *Le droit international contemporain de l'adoption de la Convention*

– La préexistence d'un droit substantiel à la protection de l'environnement

La Convention s'inscrit dans un cadre essentiellement européen, mais, plus globalement, « a été inspirée par de nombreux instruments internationaux »<sup>(45)</sup>.

De la Recommandation 1614 (2003) du Conseil de l'Europe ci-dessus évoquée<sup>(46)</sup>, il semble *a priori* ressortir que, selon l'Assemblée parlementaire, le droit substantiel dont il est ici question n'existe pas<sup>(47)</sup>. Cela s'oppose évidemment à une lecture purement déclarative des premiers mots de la Convention.

Ce n'est cependant pas aussi simple. En effet, le droit substantiel évoqué à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention est essentiellement tourné vers la santé et le bien-être de l'homme, droit que, comme l'Assemblée parlementaire l'indique d'ailleurs dans la même Recommandation, garantissent déjà expressément certaines dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et ce, dès avant l'adoption de la Convention.

Interprétant la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme parle de « droit à un environnement sain »<sup>(48)</sup>. On peut donc considérer que, selon cette juridiction, le droit substantiel à un environnement sain fait d'ores et déjà partie du droit positif international<sup>(49)</sup>. On connaît par ailleurs la jurisprudence que la Cour a développée sur la base de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>(50)</sup>. Or cette jurisprudence a été initiée dès 1990, soit bien avant l'adoption de la Convention.

(45) C. LARSEN, « L'accès aux informations sur l'environnement en droit international : la convention d'Aarhus », in C. LARSEN (éd.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 26.

(46) Voir l'extrait suivant : « 9. L'Assemblée recommande aux gouvernements des États membres :

i. d'assurer une protection adéquate de la vie, de la santé, de la vie privée et familiale, de l'intégrité physique et des biens de la personne, tels que garantis par les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et par l'article 1<sup>er</sup> de son Protocole additionnel, en tenant aussi particulièrement compte de la nécessité de protéger l'environnement ;  
ii. de reconnaître un droit de l'homme à un environnement sain, viable et digne, droit qui contient l'obligation objective pour l'État de protéger l'environnement dans sa législation nationale, de préférence au niveau constitutionnel ».

(47) Aujourd'hui et, donc, *a fortiori* au moment de l'adoption de la Convention.

(48) Voir not. C.E.D.H., 12 juillet 2005, *Okuy et crts c/Turquie*.

(49) J.-M. ARBOUR et S. LAVALLÉE, *Droit international de l'environnement*, Cowansville (Canada), Yvon Blais, 2006, pp. 30 et 31.

(50) À ce sujet, voir not. J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Amén.*, 2003, pp. 211 et s.; Y. WINISDOERFFER, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 2003, pp. 213 et s.

Le droit substantiel visé à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention existait donc avant l'élaboration de ce texte. Le premier paragraphe du préambule de la Convention consiste d'ailleurs à rappeler ce droit tel que consacré dans la Déclaration de Stockholm et le troisième paragraphe rappelle d'autres dispositions qui vont dans le même sens, comme la Charte mondiale de la nature. Dans le même sens, un peu plus loin dans ce préambule, les auteurs de la Convention « reconnaissent » l'existence du droit en question.

Au vu du droit international relatif à la consécration du droit substantiel qui est visé à son article 1<sup>er</sup>, cette disposition peut donc être interprétée comme prenant acte de l'existence de ce droit<sup>(51)</sup> : « si la Convention n'indique pas explicitement que ce droit existe, elle y fait référence comme à un fait acquis »<sup>(52)</sup>.

– L'interprétation jurisprudentielle de dispositions internationales comparables

Comme cela a été dit ci-dessus, le droit communautaire primaire n'est pas avare de dispositions formulées sur le modèle de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention<sup>(53)</sup>.

Dans la jurisprudence qu'elle a développée à propos de ces dispositions<sup>(54)</sup>, la Cour de justice les distingue clairement des textes « classiques » en les qualifiant de « programmatiques ». Elle vise par là les normes qui expriment des objectifs de la Communauté, qui comportent des lignes directrices ou des principes généraux que les organes de cette dernière ou les États membres doivent respecter dans l'exécution d'autres obligations plus spécifiques ou des résultats à atteindre, qui sont exprimées dans des termes généraux en faisant référence à d'autres textes et/ou qui ne répondent pas aux critères de l'applicabilité directe parce qu'elles ne sont pas claires, précises et inconditionnelles. Si ces dispositions « constituent un

(51) Depuis l'adoption de la Convention, est également apparu le droit à la protection de l'environnement et à son amélioration, à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Pour un rappel de l'évolution du droit positif international à ce sujet, voir M. PAQUES, « L'environnement, un certain droit de l'homme », *A.P.T.*, 2006, pp. 40 et s.

(52) *Guide d'application*, p. 35. Il est vrai que « peut-être est-ce faire preuve d'optimisme, étant donné que les débats se poursuivent sur la question de savoir si un tel droit existe vraiment ».

(53) Voir p. ex. les articles 153 et 158 du Traité instituant la Communauté européenne. Sur le second, voir F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 27.

(54) Voir not. C.J.C.E., aff. C-507/04, 12 juillet 2007, *Commission c/Autriche*; aff. C-37/98, 11 mai 2000, *The Queen c/Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Abdulnasir Savas*; aff. C-149/96, 23 novembre 1999, *Portugal c/Conseil*; aff. C-365/97, 9 novembre 1999, *Commission c/Italie*; aff. C-236/92, 23 février 1994, *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava et autres c/Regione Lombardia et autres*; aff. C-72/91 et C-73/91, 17 mars 1993, *Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG c/Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*; aff. 12-86, 30 septembre 1987, *Meryem Demirel c/Ville de Schwäbisch Gmünd*; aff. 126/86, 29 septembre 1987, *Fernando Roberto Giménez Zaera c/Institut national de la sécurité sociale et Trésorerie générale de la sécurité sociale*; aff. 149/77, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c/Sabena*.

élément important», leur mise en œuvre est considérée comme devant être «le résultat des politiques et des actions de la Communauté ainsi que des États membres». Autrement dit, elles sont considérées par la Cour comme ne comportant pas de «règle de droit contraignante» qui devrait être transposée dans les ordres juridiques des États membres et, dépourvues d'effet direct, elles ne peuvent servir de fondement à un quelconque droit dans le chef des particuliers, que les juridictions nationales devraient sauvegarder.

Cette jurisprudence est plus ancienne que la Convention, de même, cela va de soi, que les dispositions qu'elle met en œuvre. Compte tenu du contexte d'adoption de la Convention, on est donc fondé à transposer cette jurisprudence aux termes ici analysés, ce qui implique nécessairement de les qualifier de «programmatisques» et de considérer qu'ils ne peuvent fonder de droit substantiel à la protection de l'environnement dans le chef des particuliers.

*c. Les instruments qui ont accompagné ou immédiatement suivi l'adoption de la Convention*

Lors de l'adoption de la Convention, le Royaume-Uni a subordonné sa signature à la déclaration suivante:

*«The United Kingdom understands the references in article 1 and the seventh preambular paragraph of this Convention to the 'right' of every person 'to live in an environment adequate to his or her health and well-being' to express an aspiration which motivated the negotiation of this Convention and which is shared fully by the United Kingdom. The legal rights which each Party undertakes to guarantee under article 1 are limited to the rights of access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters in accordance with the provisions of this Convention».*

Cette déclaration va très clairement dans le sens de l'absence de consécration, par les premiers mots de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, du droit substantiel qui y apparaît.

Quant à la Déclaration de Lucques, adoptée les 21 à 23 octobre 2002 au cours de la première réunion des parties signataires de la Convention<sup>(55)</sup>, elle confirme clairement que les auteurs de la Convention ont conçu les droits procéduraux comme permettant d'atteindre la protection du droit substantiel ici visé, non comme une consécration de ce dernier: alors que les Parties y rappellent qu'à leurs yeux, les droits procéduraux consacrés par la Convention sont fondamentaux pour le développement durable et le fonctionnement de la démocratie, elles ne visent en rien le droit matériel dont il est ici question, sauf pour rappeler que la contribution à sa protection est l'un des buts de la Convention.

(55) <http://www.unece.org/env/pp/>.

## 6. L'objet de la Convention est limité à des droits procéduraux

Il a déjà été indiqué ci-dessus que l'objet de la Convention n'est pas de consacrer un droit substantiel à la protection de l'environnement.

## 7. Le but de la Convention relève de la protection exclusivement indirecte du droit substantiel

La lecture des considérants de la Convention montre clairement que le but ultime poursuivi par ses auteurs était certes d'assurer la protection de l'environnement, mais exclusivement par le biais de droits procéduraux. Nulle part dans le préambule n'apparaît la volonté de consacrer le droit substantiel à la protection de l'environnement.

Cela se tient parfaitement, dès lors que – nous y reviendrons ci-après – les droits procéduraux consacrés par la Convention ont, en eux-mêmes, pour finalité d'assurer la protection de l'environnement. Ainsi, à titre d'exemple, «en canalisant l'énergie générée par la participation de tous, la société peut faire davantage pour freiner la dégradation de l'environnement et œuvrer en faveur de la durabilité»<sup>(56)</sup>. Les droits procéduraux concourent très directement à la protection de l'environnement, dans la mesure où le droit à l'environnement est en grande partie basé sur le principe de prévention et que, grâce à eux, il repose sur «des procédures préventives qui sont à la disposition du public»<sup>(57)</sup>.

On remarque également que, dans le préambule de la Convention, seuls les droits procéduraux sont visés au futur. Cela confirme que la Convention n'a pour objet que de les consacrer, eux.

En d'autres termes, la structure du préambule de la Convention peut être résumée de la manière suivante: rappel de l'importance de la protection de l'environnement, constat de l'existence de certains textes qui visent un droit à cette protection, expression de la volonté de contribuer de manière plus directe à mettre en œuvre ce droit grâce aux droits procéduraux. Il s'agit donc bien d'«assurer la mise en œuvre du droit à l'environnement, en recourant aux droits procéduraux»<sup>(58)</sup>, sans pour autant garantir le premier.

## 8. Conclusion

De la mise en œuvre de l'ensemble des principes d'interprétation qui découlent de la Convention de Vienne, il découle que les premiers mots de la Convention d'Arhus ne peuvent pas être lus comme consacrant ou garantissant le droit substantiel dont il est ici question. Tout semble

(56) *Guide d'application*, p. 36.

(57) J.-M. ARBOUR et S. LAVALLÉE, *Droit international de l'environnement*, Cowansville (Canada), Yvon Blais, 2006, p. 148.

(58) J.-M. ARBOUR et S. LAVALLÉE, *Droit international de l'environnement*, Cowansville (Canada), Yvon Blais, 2006, p. 146.



concorde<sup>(59)</sup> dans le sens de l'absence de caractère prescriptif de ces termes, auxquels il convient sans doute d'attribuer un caractère descriptif («représenter ou décrire certains états de choses, donner des informations») ou expressif («mettre en évidence, révéler, transmettre des états d'âme, susciter des sentiments»)<sup>(60)</sup>.

L'idée fondamentale des auteurs la Convention nous semble parfaitement résumée par le Guide d'application: «*plutôt que d'évoquer le droit à un environnement sain en des termes ambitieux, comme cela a été souvent le cas dans le passé à l'échelon des pays (...) des liens sont établis entre des droits concrets, facilement compréhensibles, tels que ceux qui concernent l'information et la prise de décisions, et des droits plus subtils tels le droit à un environnement sain*»<sup>(61)</sup>. Les droits procéduraux garantis par la Convention doivent être vus comme des facteurs de mise en œuvre concrète du droit substantiel à la protection de l'environnement<sup>(62)</sup>. De manière plus générale, comme cela a été dit ci-dessus, la Convention doit être vue comme un instrument de démocratie environnementale<sup>(63)</sup> et de protection de l'environnement, qui ne garantit pas pour autant elle-même le droit à la protection de l'environnement.

## SECTION II. LES PREMIERS MOTS DE LA CONVENTION ONT MALGRÉ TOUT DES EFFETS SUBSTANTIELS

### § 1<sup>er</sup>. LES DROITS PROCÉDURAUX CONSTITUENT UN IMPORTANT INSTRUMENT DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

La réponse que nous venons de proposer ne réduit en rien l'importance majeure que revêt la Convention en termes de protection de l'environnement.

Les liens entre les droits procéduraux et le droit substantiel ont déjà été soulignés ci-dessus. On peut évidemment avant tout considérer que les premiers «complètent» le second<sup>(64)</sup>, mais, en droit de l'environnement à tout le moins, il nous semble possible d'aller beaucoup plus loin.

(59) Comp., à propos du travail d'interprétation de la C.E.D.H. par la Cour, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 264: «il apparaît en réalité que l'argument de texte, s'il n'est jamais négligé, est présenté tantôt comme décisif, tantôt comme secondaire selon qu'il est confirmé ou non par d'autres considérations tirées plutôt de l'«esprit» de la Convention que de sa «lettre»».

(60) Sur cette distinction, voir N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 111.

(61) *Guide d'application*, pp. 35 et 36.

(62) On remarquera que les deux premiers points de la Déclaration de Lucques reprennent ces deux visions.

(63) M. PRIEUR, «La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale», *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 9.

(64) M. DEJEANT-PONS, «Le Conseil de l'Europe et l'accès à l'information environnementale: la Convention européenne des droits de l'homme», in C. LARSEN (éd.), *Dix ans d'accès à*

Il est clair pour tous que «*sustainable development can be achieved only through the involvement of all stakeholders*»<sup>(65)</sup> et certains estiment que le manque d'implication de la société civile dans la protection de l'environnement est l'une des causes de la persistance de la dégradation de l'environnement<sup>(66)</sup>. Dans ce contexte, les droits procéduraux sont importants pour l'environnement parce qu'ils rendent possible l'engagement des particuliers dont il vient d'être question<sup>(67)</sup>: ils exercent une influence sur leur propre comportement «environnemental» et leur permettent d'exercer une influence utile sur celle des autorités<sup>(68)</sup>. Ce lien entre les droits procéduraux et le droit substantiel est souligné par le dixième principe de la Déclaration de Rio, selon lequel «*la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés*».

La consécration des droits procéduraux garantis par la Convention est donc clairement de nature à accroître le niveau de protection de l'environnement et c'est exactement dans ce sens que la Convention a été conçue. En présentant la Convention, le secrétaire général de l'ONU Kofi ANAN a clairement vu les droits procéduraux qui y sont consacrés comme des moyens de faire en sorte que les particuliers contribuent «*activement à susciter les modifications des modes de consommation et de production qui s'imposent. La participation active de la société civile, tant à l'élaboration des politiques qu'à leur mise en œuvre, est une condition préalable pour pouvoir progresser d'une manière significative vers la durabilité*»<sup>(69)</sup>. La Convention «*donne désormais un souffle nouveau à l'ensemble de la politique de l'environnement*»<sup>(70)</sup>.

Au reste, sans les droits procéduraux, le droit substantiel serait dépourvu d'efficacité.

Nous le disions ci-dessus: sous réserve de la question de sa force juridique, l'importance concrète de la Convention est considérable.

*l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 65.

(65) J. JENDROSKA et S. STEC, «The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy», *Env. Liability*, 2001, p. 148.

(66) D. GRIMEAUD, «Le droit international et la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration du droit de l'environnement: une participation en voie de formalisation?», in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 88.

(67) Voir la Déclaration de Lucques.

(68) Voir notre ouvrage susmentionné, *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'urbanisme et d'environnement*, p. 717.

(69) S. STEC, S. CASEY-LEFTOWITZ et J.J. JENDROSKA, *La Convention d'Aarhus, Guide d'application*, <http://www.unece.org/env/pp/acig.htm>, 2000, p. 8.

(70) B. JADOT, «La participation du public en droit communautaire de l'environnement, à l'heure de la Convention d'Aarhus», in R. HOSTIOU et J.-F. STRULLOU (dir.), «La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement», *Les Cahiers du GRIDAUH*, n° 17, Paris, GRIDAUH, 2007, p. 38.

## § 2. LA RÉFÉRENCE AU DROIT SUBSTANTIEL A MALGRÉ TOUT UNE PORTÉE JURIDIQUE SUBSTANTIELLE

En considérant que la disposition dont il est ici question est, pour reprendre le langage de la Cour de justice, «programmatische» et se rappelant qu'elle peut être vue comme déclarative et non constitutive du droit substantiel qu'elle vise, l'on pourrait évidemment être tenté de ne lui attribuer aucune portée juridique généralement quelconque.

Il reste que «*tout texte repris dans une loi est 'juridicisé' et donc transformé en argument utilisable dans le discours juridique*»<sup>(71)</sup>. Il s'en déduit à nos yeux que sa valeur programmatique ne correspond pas à du simple «*wishfull legislating*», en ce sens que le texte n'exprimerait que l'intention des États de consacrer ce droit dans l'avenir ou même «*forcerait la main à (sa) reconnaissance internationale*»<sup>(72)</sup>. À l'instar de l'article 23 de la Constitution belge, qui peut également être considéré comme formulant un objectif ou un programme<sup>(73)</sup>, l'article 1<sup>er</sup> de la Convention doit nécessairement, tout en relevant sans doute de la catégorie de la «*symbolwetgeving*» ou de la «*communicatieve wetgeving*», se voir attribuer de réels effets de droit et ne peut, d'un point de vue juridique, être limité à «*een louter symbolische werking*»<sup>(74)</sup>. Comme nous allons le voir, la jurisprudence de la Cour de justice, que nous avons considérée comme transposable à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, nous conforte dans cette opinion.

Avant toute chose, il paraît clair qu'au regard de leur formulation, les termes dont la portée est ici examinée doivent valoir comme outil d'interprétation des autres dispositions de la Convention: «*parce qu'elle fait partie du corps principal du texte de la Convention, elle est encore plus utile que le préambule pour faciliter l'interprétation des autres dispositions*»<sup>(75)</sup>. La force interprétative de la référence au droit substantiel est d'autant plus grande que cette référence apparaît dans le texte même de la Convention<sup>(76)</sup>. En indiquant qu'elles constituent «*un élément important notam-*

(71) P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 258.

(72) C. LARSEN, «L'accès aux informations sur l'environnement en droit international: la convention d'Aarhus», in C. LARSEN (éd.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 28.

(73) P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 257.

(74) Sur ces différentes notions, voir P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, pp. 291, 295 et 258.

(75) *Guide d'application*, p. 35. Comp., dans le même sens, J. WATES, «The Aarhus Convention: a Driving Force for Environmental Democracy», *J.E.E.P.L.*, 2005, p. 2: le droit visé dans les premiers mots de la Convention «*underlie the various procedural requirements in the Convention*».

(76) Comp. P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 174: «*il faut (...) éviter de donner force de loi aux intentions du législateur, si elles ne sont pas traduites dans des textes*».

ment pour l'interprétation du droit communautaire», la Cour de justice va clairement dans ce sens à propos des dispositions programmatiques.

Cette valeur interprétative peut également être utilisée par le juge, assuré de respecter la volonté de l'auteur du texte, pour contrôler les actes dérivés au regard du contenu de la Convention. La Cour de justice confère effectivement en quelque sorte une grande portée à la valeur interprétative quand elle indique que l'objectif que les dispositions programmatiques visent doit être «*le résultat des politiques et actions de la Communauté ainsi que des États membres*» et que, dès lors, ces dispositions «*délimitent le cadre dans lequel doit se dérouler l'activité*» des États membres et des organes de la Communauté. En réalité, quand la Cour délimite la portée des dispositions programmatiques, il ne s'agit donc pas seulement d'interprétation d'autres dispositions, mais de limites inhérentes aux dispositions programmatiques elles-mêmes. On est proche de la simple interprétation, mais on la dépasse clairement<sup>(77)</sup>.

Il n'y a alors qu'un petit pas à franchir pour aboutir à l'effet de *standstill* ou «de cliquet»<sup>(78)</sup>, qui n'est somme toute rien d'autre qu'une certaine forme d'effet direct<sup>(79)</sup>. Cet effet est d'ailleurs souvent lié «*à la reconnaissance du droit fondamental formulé en termes d'objectifs à atteindre*»<sup>(80)</sup>. Si l'on franchit ce pas, on doit considérer que les États signataires de la Convention ne peuvent apporter aucune modification aux dispositions procédurales de leur droit interne concernées par la Convention, qui

(77) Dans son arrêt du 9 novembre 1999, la Cour a même indiqué que s'il n'est en principe pas possible de déduire directement de la non-conformité d'une situation de fait avec les objectifs fixés dans une disposition programmatique que l'État membre concerné a nécessairement manqué aux obligations imposées par cette disposition, la persistance d'une telle situation de fait peut révéler que l'État membre a outrepassé la marge d'appréciation que lui confère ladite disposition.

(78) À ce sujet, voir, à propos du droit à la protection de l'environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution belge, F. HAUMONT, «Le droit constitutionnel belge à la protection d'un environnement sain – État de la jurisprudence», *Rev. jur. environ.*, 2005, n° spécial, pp. 41 et s.; I. HACHEZ, «La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution: «cachez ce *standstill* que je ne saurais voir!», note sous C.A., n° 150/2004, *Amén.*, 2005, pp. 132 et s.; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, pp. 569 et 570; M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement*, Notes de cours provisoires, Liège, Éd. jur. ULG, 2002, p. 74; J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 176; I. HACHEZ, «L'effet de *standstill*: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *A.P.T.*, 2000, pp. 30 et s.; L.P. SUTENS, «Le droit à la protection d'un environnement sain (art. 23 de la Constitution belge)», in *Les hommes et l'environnement, Études en l'hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Éditions Frison-Roche, 1998, p. 492; J. THEUNIS et B. HUBEAU, «Het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu», *T.R.O.S.*, 1997, p. 333; B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Amén.*, 1996, n° spécial, pp. 234 et 235; B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 265 et 270; M. VERDUSSEN et A. NOEL, «Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993», *A.P.T.*, 1994, p. 131.

(79) J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in K. DEKETELEAERE (éd.), *Handboek milieurecht*, Bruges, La Chartre, 2000, p. 357.

(80) M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *A.P.T.*, 2006, p. 59.

pourrait être considérée comme réduisant sensiblement le niveau de protection du droit à la protection de l'environnement ici examiné et ce, sauf justification particulière basée sur des motifs d'intérêt général.

La valeur interprétative ici examinée permet en tout état de cause d'appliquer la méthode de l'interprétation conforme, qui consiste, quand il y a doute sur le sens à donner à un texte de droit national, à lui conférer celui qui le rend conforme à la Convention<sup>(81)</sup>. Il s'agit là également d'une manière détournée de contrôler l'action des États signataires dans la mise en œuvre des obligations procédurales qui leur sont faites par la Convention.

Au-delà de ces effets juridiquement identifiés, on peut penser que les premiers mots de la Convention favoriseront peut-être un meilleur positionnement de l'environnement dans l'échelle des valeurs à prendre en considération par les juges<sup>(82)</sup> et, dans l'hypothèse d'une balance d'intérêts, feront prévaloir l'environnement sur une autre valeur<sup>(83)</sup>, et qu'ils renforceront le contrôle d'égalité et de non-discrimination au regard de l'article 3, § 9, de la Convention<sup>(84)</sup>.

On le voit, même en droit, les premiers mots de la Convention sont loin d'être dépourvus de toute portée.

### CONCLUSIONS

Si la Convention d'Aarhus ne peut donc être considérée comme consacrant ou garantissant un droit individuel à la protection de l'environnement, elle contribue clairement, de manière indirecte, à sa mise en œuvre. Cette conclusion correspond parfaitement au libellé de son article 1<sup>er</sup>.

Compte tenu de la force juridique incertaine de bon nombre de dispositions de la Convention, les répercussions concrètes de cette contribution dépendront cependant, dans une certaine mesure, de la volonté des États

(81) Comp. la formule «*in dubio pro natura*» de B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in R. ERGEC (éd.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 263. Comp., vis-à-vis de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, C.A., n° 167/2005, 23 novembre 2005, pt B.18.3, remarqué par M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *A.P.T.*, 2006, p. 57.

(82) Comp., à propos de l'article 23 de la Constitution belge, B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 265.

(83) B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 258 et réf. citées; M.-C. COPPIETERS, «Le droit à la protection d'un environnement sain : un droit garanti par la Constitution», obs. J.P. Marche-en-Famenne, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, p. 1305; F. TULKENS, «Le droit des riverains dans la défense de la qualité de leur environnement sonore», in *Le bruit des avions*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 137, et références citées.

(84) Comp., à propos de l'article 23 de la Constitution belge, J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 358; J. THEUNIS et B. HUBEAU, «Het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu», *T.R.O.S.*, 1997, p. 337. C'est exactement ce que la Cour constitutionnelle a fait dans son arrêt n° 11/2005 susmentionné; voir ég. son arrêt n° 151/2003 du 26 novembre 2003.

signataires et des traductions des exigences de la Convention en droit communautaire. Il reste sans doute que, si un effet de cliquet était reconnu aux premiers mots de l'article 1<sup>er</sup>, l'objectif de contribution qui y apparaît pourrait, dans cette mesure, se voir attribuer un réel effet direct.

2008

MAI 2008  
Edition spéciale  
Revue trimestrielle

F 305202

AMÉNAGEMENT

ENVIRONNEMENT

URBANISME ET DROIT FONCIER

Revue d'Etudes Juridiques



L'ENVIRONNEMENT, OBJET D'UN DROIT FONDAMENTAL

DOUBLE NUMÉRO SPÉCIAL



Kluwer

a Walters Kluwer business