

considérée comme ayant implicitement mais nécessairement eu pour effet de les abroger²².

Conclusion

En conclusion, on rappellera que la préoccupation environnementale a fait l'objet de deux nouvelles attentions particulières dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. En premier lieu, l'article 11 révisé permet désormais d'organiser un référendum législatif sur les réformes relatives à la « politique environnementale » de la Nation, mais l'on attend encore l'adoption définitive de la loi organique d'application de cette nouvelle procédure. En second lieu, le Conseil économique et social est devenu le Conseil économique, social et environnemental (titre XI) et comporte désormais une section « Environnement » de 33 membres auxquels s'ajoutent 6 personnalités associées, qui a déjà rédigé plusieurs rapports importants concernant notamment la biodiversité.

L'essor du droit à l'environnement sain en droit belge et ses défis

Céline ROMAINVILLE

Résumé

L'article 23 de la Constitution belge garantit le droit de chacun « à la protection d'un environnement sain ». Ce droit doit être examiné en fonction à la fois de son statut constitutionnel et légal. Il importe en premier lieu de se pencher sur les éléments constitutifs du droit à l'environnement sain : notamment les valeurs qui le sous-tendent, les sources, les titulaires, les dimensions procédurales et matérielles, les obligations et les débiteurs. En deuxième lieu, l'auteure étudie les degrés de justiciabilité du droit à l'environnement sain, soit son effet direct, l'obligation de standstill et l'effet d'orientation, qui sont en voie de consolidation.

22. CE, 24 juillet 2009, Comité de recherche et d'information indépendante sur le génie génétique CRIL-GEN, req. n° 305314 et n° 305315, RFDA, 2009, n° 5, p. 963, concl. Geffray.

INTRODUCTION	81
1. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DROIT À L'ENVIRONNEMENT SAIN	82
1.1 Les valeurs qui sous-tendent le droit à l'environnement sain	83
1.2 Les sources	84
1.3 Les titulaires du droit à l'environnement sain	88
1.4 L'objet du droit à l'environnement sain	89
1.5 Les attributs induits du droit à l'environnement sain ...	91
a) Dimensions procédurales	91
b) Dimensions matérielles	93
1.6 Les obligations induites du droit à l'environnement sain	93
a) Obligation de respecter	94
b) Obligation de protéger	95
c) Obligation de réaliser	95
1.7 Les débiteurs des obligations	98
2. LES DEGRÉS DE JUSTICIABILITÉ DU DROIT À LA PROTECTION D'UN ENVIRONNEMENT SAIN	98
2.1 L'effet direct	99
2.2 L'obligation de <i>standstill</i>	102
2.3 L'effet d'orientation	105
CONCLUSION	105

Introduction

En 1994, le droit de chacun « à la protection de l'environnement sain » est inséré à l'article 23 de la Constitution belge. Selon le Constituant, « [l]es progrès économiques et techniques constants de notre société ont déjà permis la réalisation partielle des droits fondamentaux socio-économiques » mais « [l]e revers de la médaille, c'est la manière dont notre environnement a été sacrifié aux développements économiques »¹.

La présente contribution a pour objet d'exposer les grandes lignes du régime juridique du droit à l'environnement sain en croisant le statut constitutionnel et légal reconnu, de manière générale, aux droits économiques, sociaux et culturels et les décisions jurisprudentielles et analyses doctrinales consacrées spécifiquement au droit à l'environnement sain².

Cet objectif d'analyse systématique du régime juridique du droit à l'environnement à travers le prisme des droits fondamentaux se heurte cependant à plusieurs écueils juridiques et méthodologiques. Premièrement, il n'existe pas un droit à l'environnement sain reconnu en tant que tel en droit international même si l'on ne peut que constater « *an evident trend towards the legal recognition of environmental human rights* »³. Ce silence du droit international sur ce point implique que l'interprétation du droit constitutionnel belge doit être amputée des éléments qu'elle a coutume d'emprunter, en ce qui concerne les droits fondamentaux, au droit international et au droit européen. Secondement, le rangement belge du droit à l'environnement sain dans les droits

1. SÉNAT DE BELGIQUE, « Révision du Titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24 bis relatif aux droits économiques et sociaux. Développements », texte proposé par Maxime Stroobant, Taminiiaux et consorts, Doc. Parl. sén., sess. extr. 1991-1992, 9 juin 1993, n° 100-2/3°, p. 20.

2. Voir notamment : Benoît JADOT, « Le droit à l'environnement », dans Rusen ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 257 et suiv. ; Benoît JADOT, « Le droit à la conservation de l'environnement », (1996) n° spécial *Aménagement-Environnement* 229, 229-236. ; François OST, « Un environnement de qualité : droit individuel ou responsabilité collective ? », dans *L'actualité du droit de l'environnement : actes du colloque des 17-18 novembre 1994*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 23 et suiv. ; Jan THEUNIS et Bernard HUBEAU, « Het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Artikel 23, derde lid, 4°, van de grondwet : draagwijdte en belang voor een goede ordening van de ruimte », (1997) *T.R.O.S.* 329, 329-345 ; Jan THEUNIS, « Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu », (1996) *Commentaar Milieurecht* 12 ; François TULKENS, « Nuisances sonores, droits fondamentaux et constitutionnels belges : développements récents », (2005) 61 *RTDH* 279.

3. Jan HANCOCK, *Environmental Human Rights : Power, Ethics and Law*, Aldershot, Ashgate, 2003, p. 160.

économiques, sociaux et culturels peut compliquer la prise en compte des spécificités de ce droit souvent qualifié de « droit de la troisième génération ». Troisièmement, le contenu du droit à l'environnement sain a surtout été développé dans sa dimension procédurale de sorte que la définition de sa dimension matérielle et du noyau dur de cette dernière reste peu développée.

Deux parties structurent cette contribution. La première concerne la reconnaissance constitutionnelle du droit à l'environnement sain et ses éléments constitutifs. La seconde explore la question de l'effectivité de ce droit en droit belge. Dans notre analyse du régime juridique du droit à la protection de l'environnement sain, on entend démontrer, de manière générale, la juridicité de ce droit fondamental ainsi que, plus particulièrement, révéler les potentialités encore non-explorées de ce droit dans son versant matériel ainsi que ses lacunes, au niveau belge à tout le moins.

1. Les éléments constitutifs du droit à l'environnement sain

Si l'on concilie une approche formelle et matérielle des droits fondamentaux, on peut définir ces derniers par rapport à huit éléments constitutifs. Le premier élément constitutif des droits fondamentaux concerne les valeurs qu'ils expriment et qui fondent leur légitimité au plan éthique. Le deuxième élément constitutif des droits fondamentaux est leur source : « des normes constitutionnelles ou (et) européennes et internationales »⁴. Le troisième et le quatrième élément constitutif des droits fondamentaux ont trait respectivement à l'objet de ceux-ci et aux attributs qu'ils impliquent. Le cinquième élément constitutif des droits fondamentaux concerne leurs titulaires. Le sixième élément constitutif concerne les obligations induites des droits fondamentaux et qui reposent sur les épaules des débiteurs. Le septième élément constitutif de tout droit fondamental concerne ses débiteurs qui sont principalement des pouvoirs publics⁵. Enfin, le huitième élément

4. Louis FAVOREU, *Précis de droit constitutionnel*, 9^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 788.

5. Jan WOUTERS et Dries VAN EECKHOUTTE, « Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde : een overzicht van bronnen en instrumenten », dans J. WOUTERS, D. VAN EECKHOUTTE (dir.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 44-52.

constitutif de tout droit fondamental est relatif à sa justiciabilité, c'est-à-dire aux formes de contrôle qui permettent de garantir son respect, sa protection et sa réalisation.

1.1 Les valeurs qui sous-tendent le droit à l'environnement sain

Trois approches théoriques peuvent être abordées pour fonder la légitimité du droit à l'environnement sain. La première conduit à se demander, avec Charles-Hubert Born et Francis Haumont, si la valeur qui sous-tend le droit à l'environnement sain n'est pas « le bien être » de l'espèce humaine voire « sa survie en tant qu'espèce ». Ainsi perçu, le droit à l'environnement sain est la traduction juridique de l'axiome de protection de « l'intégrité de la biosphère, assise physique de toute vie sur terre »⁶ et se rapproche du paradigme anthropocentrique qui conduit à placer au premier plan la vie humaine⁷. Au contraire, l'approche « biocentrique »⁸ ou « antispéciste » du droit à l'environnement sain situerait au fondement de ce droit la « valeur intrinsèque » ou sa « valeur sur le plan environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique »⁹. Une dernière approche, notamment promue par François Ost, entend dépasser les limites des deux premières. Elle propose une dialectique fondée autour d'un paradigme éthique « qui montre les liens et les différences qui caractérisent notre rapport à la nature » autour d'une notion de « responsabilité »¹⁰. Dans cette approche, il faudrait considérer que

6. Charles-Hubert BORN, Francis HAUMONT, « Le droit à la protection d'un environnement sain », dans Marc VERDUSSEN et Nicolas BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1415.

7. Voir pour un exemple de ces thèses : Luc FERRY, *Le nouvel ordre écologique. L'arbre, l'animal et l'homme*, Paris, Grasset, 1992.

8. Nous empruntons ici les analyses de François OST et de Delphine MISONNE, « Introduction – le droit de l'environnement : à la mode d'Echternach ? », dans B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Bruxelles, Anthemis, 2009, p. 7-19 et celles de Paul MARTENS dans son livre *Théorie du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 107.

9. C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1416. On se rapprocherait ici de thèses comme celle de Michel Serres dans son *Contrat naturel* : Michel SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, François Bourin, 1990.

10. François OST et Serge GUTWIRTH, *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996 ; Hans JONAS, *Le principe responsabilité*, Cerf, 1990 ; P. MARTENS, préc., note 8, p. 107-108.

c'est l'interconnexion fondamentale entre environnement et société humaine qui est au fondement du droit constitutionnel à l'environnement sain¹¹.

Dans les débats qui ont précédé l'inscription du droit à l'environnement sain dans la Constitution belge, force est de constater la prévalence de la première approche. La volonté des parlementaires a surtout été de permettre à chacun de vivre dans un environnement réunissant des qualités esthétiques, de salubrité et de sécurité : la référence néerlandaise à l'« habitabilité du pays » a notamment été citée. L'objectif est aussi d'améliorer l'environnement pour les individus¹², de le « maintenir » et de le « protéger »¹³ même si certains arguments invoqués se rapprochent plus de l'approche « biocentrique ».

1.2 Les sources

En droit belge, la consécration du droit de l'environnement en tant que droit fondamental est « indiscutable »¹⁴ mais présente une grande diversité de formulation¹⁵. Depuis 1994, le droit à la protection de l'environnement sain est consacré à l'article 23 de la Constitution belge sous la forme d'un droit fondamental :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

11. Cette interconnexion est également au fondement du droit international de l'environnement. Jan Hancock a ainsi montré que, en droit international, le mouvement en faveur de la reconnaissance du droit à l'environnement sain est justifié par « *the values characterizing ecological rationality* », notamment par « *a perceived interconnectedness between all elements of the environment, including human societies* ». Ce postulat de la rationalité écologique implique que « *the interests of people and nature are one and the same rather than in inherent conflict* » (Jan HANCOCK, préc., note 3, p. 160). Par conséquent, « *by identifying human interests and rights with the long-term health and protection of the wider eco-system, ecological rationality redefines the purpose of human society as ensuring the health and well-being of the entire ecosystem* ».

12. SÉNAT DE BELGIQUE, « Rapport Stroobant », Doc. Parl. Sén. Sess. 1993-1994, n° 100/2 et 4°, p. 100.

13. *Id.*

14. François TULKENS, « En guise de conclusion : quatre dimensions du droit de l'environnement », dans B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Bruxelles, Anthemis, 2009, p. 372.

15. Michel PÂQUES et Benoît JADOT, « Diversité des dispositions qui font de l'environnement l'objet d'un droit fondamental », (2008) n° spécial *Aménagement-Environnement* 201, 201-248.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

(...)

4° le droit à la protection d'un environnement sain ;

(...) »

Cette disposition est non seulement la consécration explicite du droit fondamental à la protection de l'environnement sain en droit belge mais elle joue également, notamment lorsqu'elle est combinée avec les articles 10 et 11, le rôle de catalyseur des sources internationales et européennes du droit à l'environnement dans l'ordre juridique belge (comme la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 et certains instruments du *soft law* environnemental). En effet, la Cour constitutionnelle belge applique de manière auxiliaire les instruments internationaux en mettant largement en œuvre les méthodes dites « combinatoires » et « conciliatoires » par rapport à des éléments de droit constitutionnel qui apparaissent parfois comme faisant simplement fonction de « porte d'entrée » dans l'ordre juridique belge¹⁶. La mise en œuvre de ces méthodes assure au droit international une importance considérable en droit constitutionnel belge¹⁷ même lorsque ces instruments de droit international n'ont

16. Voir sur ces méthodes : Marc VERDUSSEN, « Le droit de l'Union européenne jouit-il en Belgique d'une singularité constitutionnelle par rapport au droit international ? », dans *Droit de l'Union européenne et droit international : les interactions normatives*. Actes du colloque Paris des 3 et 4 février 2011 à l'Université de Paris I – Panthéon Sorbonne, à paraître aux Éditions Pedone ; Marc VERDUSSEN, « La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel », dans Jacques VELU et al., *La mise en œuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 1994, p. 17-63 ; Marc VERDUSSEN, « L'application de la Convention européenne des droits de l'homme par les Cours constitutionnelles », dans Francisco FERNANDEZ SEGADO (dir.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 1556-1572.

17. Voir sur cette question pour ce qui concerne la Cour constitutionnelle : Pieter VANDEN HEEDDE et Geert GOEDERTIER, « De doorwerking van het internationaal recht in de rechtspraak van het Arbitragehof », Jan WOUTERS et Dries VAN EEKHOUTTE, *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 240-243.

pas d'effet direct¹⁸. Quant au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ils développent une jurisprudence qui prend en compte le droit international de manière autonome¹⁹.

Un arrêt du 17 juillet 2008 de la Cour constitutionnelle illustre pleinement cette fonction de « pivot » que joue le droit à l'environnement sain par rapport aux normes internationales relatives à l'environnement. Dans cet arrêt, la Cour, saisie d'un recours en annulation d'un décret de la Région wallonne²⁰ a rappelé qu'elle « est notamment compétente pour vérifier si le législateur décretaal a méconnu les garanties contenues tant aux articles 10 et 11 de la Constitution, relatifs au principe d'égalité et de non-discrimination, qu'à son article 23, alinéa 3, 4°, qui reconnaît le droit à un environnement sain » et qu'elle est également « compétente pour vérifier, lorsqu'elle contrôle des normes ayant force de loi au regard des normes de référence précitées (...) si les dispositions soumises à son contrôle sont compatibles avec les normes de droit international et les normes du droit européen qui lient la Belgique et dont la violation est invoquée en combinaison avec les dispositions constitutionnelles précitées, comme en l'espèce les articles 3, paragraphe 9, et 9, paragraphes 2 à 4, de la Convention d'Aarhus et l'article 10bis de la directive 85/337/CEE »²¹. Après s'être livrée à une analyse de la conformité dudit décret aux dispositions européennes précitées, la Cour a conclu à la violation de ces dispositions, en se fondant sur une combinaison entre ces dispositions et le principe d'égalité et en donnant tellement d'importance aux dispositions européennes

18. La Cour considère en effet qu'elle « doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique » (C.C. 9 févr. 2005, arrêt n° 28/2005, *Moniteur Belge* 21/02/2005, B.9 et B. 10).

19. En effet, le Conseil d'État se considère compétent pour contrôler la conformité des actes qui lui sont soumis avec les dispositions internationales, parfois même sans médiation de la Constitution. Voir par exemple : Cons. d'Ét. 28 avr. 2008, arrêt n° 182.454, point 8.4, en ligne : <<http://www.raadvst-consetat.be>>. La Cour de cassation, depuis le célèbre arrêt *Le Ski* a établi sa compétence par rapport aux normes internationales ainsi que la primauté de l'ordre international sur l'ordre interne (Cass. 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886).

20. Relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, l'objectif du décret était, semble-t-il, d'éviter de trop nombreux recours contre ces permis devant le Conseil d'État. En conférant à ces décrets une valeur législative, ce décret impliquait que seule la Cour constitutionnelle pouvait vérifier la conformité de ces décrets. La Cour a considéré que le contrôle qu'elle était en mesure d'effectuer sur la mesure ne répondait pas aux exigences posées par le droit à l'environnement sain et notamment la Convention d'Aarhus.

21. C.C. 22 nov. 2012, arrêt n° 144/2012, *Moniteur Belge* 23/01/2013, p. 2887 B.8.2.

qu'elle en finit par « oublier » l'argument tiré du droit constitutionnel à l'environnement sain dans son dispositif !

Une autre disposition constitutionnelle doit également être citée. Il s'agit de l'article 7 bis de la Constitution, qui dispose que « [d]ans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations »²². Même si, pour l'instant, il n'est pas possible de déduire de cette disposition un droit individuel²³ ni même une obligation de *standstill*²⁴, il n'en reste pas moins qu'elle peut être mobilisée au titre d'instrument interprétatif du droit à l'environnement sain (ou dans le cadre d'un contrôle de conformité d'actes administratifs)²⁵.

Il reste à mentionner les diverses sources légales du droit à l'environnement sain. Ces dispositions assurent la reconnaissance du droit à l'environnement sain en énonçant « sous des formes diverses, les droits et devoirs fondamentaux en matière d'environnement »²⁶. Il s'agit notamment de l'article 714 du Code civil belge qui, selon Benoît Jadot, « en énonçant que les choses communes sont à l'usage de tous, reconnaît à quiconque le droit de vivre dans un environnement conservé et établir le devoir de chaque être humain ainsi que des autorités de police de contribuer à la protection du milieu »²⁷; de l'article 1^{er} du *Code wallon de*

22. Voir plus généralement sur l'insertion de l'article 7 bis dans la Constitution : Charles-Hubert BORN et Damien JANS, « Le développement durable entre dans la Constitution », dans Robert ANDERSEN, *En hommage à Francis Delpeche : Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007, p. 209-230.

23. Charles-Hubert BORN, « Le développement durable : un "objectif de politique générale" à valeur constitutionnelle », (2007) 3 *Revue belge de droit constitutionnel* 193, 244.

24. Voir Isabelle HACHEZ, « Le principe de standstill, actualités et perspectives », (2012) *Revue critique de Jurisprudence Belge* 6, 17; Isabelle HACHEZ et Benoît JADOT, « Environnement, développement durable et standstill : vrais ou faux amis ? », (2009) 1 *Aménagement-Environnement* 5, 22-24. Voir par ailleurs : C.C. 18 mai 2011, arrêt n° 75/2011, *Moniteur Belge* 09/08/2011, spéc. cons., B.6.

25. Voir notamment : Cons. d'Ét. 4 janv. 2010, *Barbay c. Région wallonne*, arrêt n° 210.215.

26. Francis HAUMONT et Jérôme BODART, « Le droit à un environnement sain. Le cas de la Belgique », (2006) 1 *Annuaire international des droits de l'homme* 449, 467.

27. Benoît JADOT, « L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement », dans UNION DES AVOCATS EUROPÉENS ET CEDRE (dir.), *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 9, à la page 33.

*l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Énergie*²⁸ et de l'article 1^{er} du *Code wallon de l'environnement*²⁹.

1.3 Les titulaires du droit à l'environnement sain

Le « droit à l'environnement » est souvent présenté, dans la perspective des droits de l'homme de la troisième génération comme un « droit fonction exercé dans l'intérêt des générations actuelles et des générations futures »³⁰. La dimension collective du droit à l'environnement sain est donc, sans aucun doute, fondamentale³¹.

Cependant, une interprétation littérale du libellé de l'article 23 de la Constitution implique que seuls les individus sont titulaires du droit à l'environnement sain³². De plus, dans l'ordre juridique belge, « les justiciables n'ont pas (...) d'intérêt personnel propre qui leur permet d'agir devant les tribunaux en vue de faire respecter

28. « Le territoire de la Région wallonne est un patrimoine commun de ses habitants ». Cet article prévoit également que « la Région et les autres autorités publiques chacune dans le cadre de ses compétences et en coordination avec la Région (...) rencontrent de manière durable les besoins sociaux, économiques, énergétiques, de mobilité, 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 » (*Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie*, Art. 1^{er}, tel que modifié par décret cadre du 19 avril 2007, par le décret du 15 février 2007, et par le décret du 20 septembre 2007).

29. Cette disposition prévoit que « [l']environnement et, notamment, les espaces, paysages, ressources et milieux naturels, l'air, le sol, l'eau, la diversité et les équilibres biologiques font partie du patrimoine commun des habitants de la Région wallonne et sous-tendent son existence, son avenir et son développement. La politique environnementale de la Région repose sur le principe d'action préventive, selon lequel il convient de prévenir un dommage plutôt que d'avoir à le réparer ». Le Code prévoit également que « [l]a Région et les autres autorités publiques, chacune dans le cadre de ses compétences et en coordination avec la Région, sont gestionnaires de l'environnement et garants de sa préservation et, si nécessaire, de sa restauration. Toute personne veille à la sauvegarde et contribue à la protection de l'environnement. Les exigences visées à l'alinéa 2 sont intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Région » (Livre I, art. 1-2).

30. Benoît JADOT, « Pour une meilleure prise en compte de l'environnement et des enjeux environnementaux dans la Constitution », dans R. ANDERSEN, *En hommage à Francis Delpeère : Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007, p. 664.

31. Une certaine partie de la doctrine s'interroge même sur la question de savoir si l'environnement en tant que tel ne déploie pas des droits dans la sphère juridique : le droit à l'environnement sain serait ainsi susceptible de devenir un droit dont le titulaire est précisément l'environnement. (Christopher D. STONE, « Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects », (1972) 45 *Southern California Law Review* 3, 3-54).

32. Quant à l'article 7 bis de la Constitution, il s'adresse en priorité aux pouvoirs publics, qui doivent intégrer comme objectif de politique générale le développement durable, et a donc pour destinataires l'ensemble des destinataires des politiques publiques (on a déjà souligné que cette disposition ne peut être interprétée comme conférant des droits aux citoyens).

l'intérêt général » en matière environnementale³³. Mentionnons toutefois que des dispositions légales sont venues nuancer ce principe en établissant des exceptions au profit de certains groupes et de certaines collectivités, venant ainsi traduire la dimension collective de ce droit individuel sur le plan procédural.

1.4 L'objet du droit à l'environnement sain

L'« environnement sain » n'est pas autrement défini ni dans la Constitution ni dans les travaux préparatoires. L'expression « environnement sain » a supplanté la formule d'« environnement salubre », plus restreinte, qui était proposée dans les premiers travaux préparatoires. Les propositions de Francis Delpeère de préciser dans le texte que l'environnement doit être « agréable, de qualité et sécurisant » n'ont pas été validées, au motif que les parlementaires préféraient une expression « simple et accessible à tout le monde »³⁴.

Deux propositions finalement non retenues semblent constituer, pour les parlementaires qui ont travaillé sur l'insertion de l'article 23 dans la Constitution, des références pour comprendre la notion du droit à l'« environnement sain »³⁵. La première évoque le droit pour « [t]oute personne (...) de vivre et de travailler dans un environnement sain » et précisait le droit de « [t]out habitant (...) de vivre dans des conditions conformes à la sécurité et à l'hygiène, de disposer d'eau potable pure, d'air pur et d'espaces verts accessibles »³⁶. La deuxième avait pour objet de constitutionnaliser la criminalisation des atteintes à l'environnement envisagé comme comprenant « l'air », « l'eau potable » et les « espaces verts accessibles »³⁷. Les travaux préparatoires consacrent ainsi une obligation très large pour les pouvoirs publics de « protéger

33. Civ. Bruxelles, 29 janv. 2001, *J.T.*, 2001, p. 576-577.

34. SÉNAT DE BELGIQUE, « Révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24 bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », Rapport Arts-Nelis fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, Doc. Parl. Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 100.

35. En effet, lorsque des débats surviennent sur l'interprétation à donner à cette formule, ce sont à ces deux documents que les parlementaires se réfèrent. Voir Doc. Parl. 1277/4, sess. 93-94, 1277/1, sess. 93-94, 381/2, sess. 91-92, 381/3, sess. 91-92.

36. CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, « Révision du Titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux », Proposition de Mieke Vogels, de M. Simons et de Magda Aelvoet, Doc. Parl. Ch. Représ., sess. extr. 1991-1992, n° 218/1, p. 4-5.

37. *Id.*, p. 1.

l'environnement» puisque «chacun a droit à un environnement humain, sain et équilibré sur le plan écologique»³⁸ et évoquent même la question de l'aménagement du territoire³⁹. Il faut donc suivre Charles-Hubert Born et Francis Haumont lorsqu'ils considèrent que la notion d'environnement «sain» doit être considérée comme un synonyme d'environnement de «qualité»⁴⁰, ce que la Cour constitutionnelle semble d'ailleurs avoir confirmé⁴¹.

Cependant, l'on ne peut que regretter, avec Benoît Jadot, que la Constitution ne consacre pas expressément cette conception d'un droit de vivre dans un «environnement de qualité» et n'exclue pas explicitement une interprétation du texte comme conférant «une simple protection de la santé humaine contre les pollutions» qui sauvegarde le minimum requis pour pouvoir encore parler de «vie conforme à la dignité humaine»⁴². Ce regret est d'autant plus fondé que des textes européens font référence à un niveau «élevé» de protection de l'environnement⁴³ et que les textes de nature législative précisent de manière plus ambitieuse la nature et le degré de la protection de l'environnement⁴⁴.

L'article 7 bis de la Constitution, dont on a déjà souligné la relation de complémentarité avec l'article 23, ne comporte, quant à lui, aucune définition du concept de «développement durable»⁴⁵. Charles-Hubert Born a pu toutefois démontrer que cette notion de développement durable devait se comprendre par rapport aux instruments internationaux tels que la Déclaration de Rio, le Rapport *Bundtland*, Action 21, des instruments adoptés lors du Sommet de Johannesburg et les documents de la Commission du développement durable des Nations Unies⁴⁶. Le texte lui-même reste cependant très

flou. Le résultat est que l'on peut s'interroger «sur la pertinence de la conception du développement durable qui sous-tend l'article 7 bis». Prend-il, par exemple, suffisamment l'intérêt des générations futures? Comment éviter une extension de la notion à un périmètre trop large, ce que semble postuler la définition du développement durable dans ses dimensions «environnementales, économiques et sociales»⁴⁷? Comme pour l'article 23, il faut à nouveau regretter ici l'absence de précision du niveau de protection de l'environnement que l'article 7 bis entend consacrer.

1.5 Les attributs induits du droit à l'environnement sain

L'article 23 de la Constitution belge consacre un droit à la «protection» d'un environnement sain, et non pas un droit «à l'environnement sain»⁴⁸. Il ne précise pas non plus les prérogatives concrètes qu'il entend consacrer. Ces prérogatives ont été identifiées à partir des travaux préparatoires et de l'analyse des cas où une obligation de *standstill* assortissant une obligation positive de réaliser le droit à l'environnement sain a été reconnue, reconnaissance qui implique forcément que doit être déduit de ce droit fondamental une prérogative concrète pour l'individu. Si, à ce jour, ces prérogatives sont surtout de nature procédurale, les prérogatives substantielles ou matérielles pourraient s'avérer prometteuses si elles étaient précisées.

a) Dimensions procédurales

La première prérogative «procédurale» déduite du droit à la protection de l'environnement sain est le «droit de participer à la prise de décision en matière environnementale et notamment aux processus législatifs»⁴⁹. Cette prérogative, dont l'importance a été

38. CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, «Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux», Proposition de Gustave Breyne et Albert Gehlen, Doc. Parl. Ch. Représ. Sess. extr. 1991-1992, n° 381/1, p. 12.

39. SÉNAT DE BELGIQUE, préc., note 34, p. 10.

40. C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1424.

41. Voir C.C. 10 janv. 2005, arrêt n° 11/2005.

42. B. JADOT, préc., note 30, p. 662-663.

43. Voir les articles 2 et 174, §2, du *Traité instituant la Communauté européenne* et l'article 37 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*.

44. Ainsi, l'article 1^{er} du décret flamand du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement dispose que la Région flamande doit tendre à une protection d'un niveau «élevé» de l'environnement. Ainsi en est-il également du Code wallon de l'environnement et du CWATUPE.

45. Pourtant, des propositions de définitions ont été formulées pendant les travaux préparatoires (SÉNAT DE BELGIQUE, Doc. Parl. Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1778/1).

46. C.-H. BORN, préc., note 23, 212.

47. B. JADOT, préc., note 30, p. 668 et suiv.

48. C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6.

49. Cet attribut du droit à l'environnement sain a été reconnu explicitement par le Conseil d'État dans un arrêt *Vanderputten* (Cons. d'Ét. 18 sept. 2003, *Vanderputten*, arrêt n° 123.057) et dans d'autres décisions, implicitement, par la reconnaissance d'une obligation de *standstill* assortissant l'obligation positive de réaliser le droit de participer à la prise de décision en matière environnementale déduite de l'article 23 de la Constitution, reconnaissance qui implique forcément que doit être déduit de cet article 23 un droit de participer à la prise de décision en matière environnementale (Voir pour une autre opinion sur cette question : Michel DELNOY, «Implementation of the Aarhus Convention in Belgium : Some elements», dans Marc PALLEMAERTS (dir.), *The Aarhus Convention at Ten. Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2011, p. 339, à la page 344).

rappelée par le Constituant⁵⁰, implique le droit à une participation du public le plus tôt possible dans le processus décisionnel, dans un laps de temps raisonnable et le droit à ce que la participation du public soit prise en compte par la suite. Elle comprend notamment le droit à l'organisation des enquêtes publiques⁵¹ et également le droit à la mise en place d'instances de consultation en la matière. Elle est, évidemment, sortie renforcée de l'adoption de la Convention d'Aarhus⁵².

La deuxième prérogative déduite du droit à la protection de l'environnement sain est le « droit d'accéder aux documents administratifs en matière environnementale »⁵³ notamment précisée dans des dispositions légales⁵⁴, dans les directives européennes en cette matière (90/313 et 2003/4)⁵⁵ ainsi que dans la Convention d'Aarhus et, plus largement, dans la Convention de Tromsø⁵⁶.

Le « droit à une évaluation des incidences sur l'environnement »⁵⁷ constitue le troisième attribut du droit à la protection de

50. SÉNAT DE BELGIQUE, Doc. Parl. Sén. Sess. 2005-2006, 3-1778/I, p. 4.

51. Le Conseil d'État, dans plusieurs avis, analyse des dispositions relatives à ces enquêtes publiques à l'aune de l'article 23 (voir notamment l'avis n° 37.741/2/4).

52. Spécialement par les articles 7, 8 et 6 (1) ((a) et 6, (1), (b), 7 et 9 de cette Convention. Cette Convention pose d'ailleurs problème dans l'ordre constitutionnel belge car elle entre en conflit avec les dispositions constitutionnelles relatives au principe du régime représentatif d'attribution des pouvoirs.

53. Voir l'arrêt n° 150/2004 de la Cour constitutionnelle qui concerne une loi du 2 avril 2003 excluant le principe de publicité de l'administration dans le domaine nucléaire. La Cour analyse ces dispositions à l'aune du droit à l'environnement sain et considère donc que l'accès aux documents administratifs relève de ce droit à l'environnement. (voir sur cet arrêt : Isabelle HACHEZ, « La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution : "Cachez ce standstill que je ne saurais voir !" », 2005 *Aménagement, environnement, urbanisme et droit foncier : revue d'études juridiques* 132, 132-140, note sous C.A., n° 150/2004, 15 septembre 2004).

54. Voir notamment la loi du 29 mars 1991 concernant la motivation formelle des actes administratifs et par l'article 32 de la Constitution qui reconnaît la liberté d'accéder aux actes administratifs.

55. Directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, 1990, JO L 158/56, et Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, JO L 46/26.

56. Voir sur les liens entre ces divers instruments : Frankie SCHRAM, « From a General Right of Access to Environmental Information in the Aarhus Convention to a General Right of Access to All Information in Official Documents. The Council of Europe's Tromsø Convention », dans M. PALLEMAERTS (dir.), préc., note 49, p. 67-88.

57. Cette matière a donné lieu à de nombreuses décisions de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État qui ont appliqué le droit à l'environnement et l'obligation de *standstill* qui l'assortit, en précisant expressément que l'absence d'évaluation d'incidence adéquate ne répond pas au droit à l'environnement sain.

l'environnement sain. Il revient aux décideurs « de déterminer d'emblée le niveau de risque acceptable »⁵⁸.

La quatrième prérogative procédurale que le droit à la protection d'un environnement sain postule en droit belge est le droit à un suivi des permis délivrés permettant d'attester la conformité au droit à l'environnement sain.

Enfin, le dernier attribut procédural induit du droit à l'environnement sain est relatif au droit à des garanties juridictionnelles et à un accès au contentieux de l'environnement⁵⁹.

b) Dimensions matérielles

Dans sa dimension matérielle, nous soutenons l'idée selon laquelle l'article 23 implique au moins une protection de l'environnement dans l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de la planification. Il implique également, selon nous, le droit à une reconnaissance des sites naturels et à la préservation de la biodiversité mais également le droit à une lutte contre le bruit. Font également partie des dimensions matérielles, le droit à une gestion des déchets, le droit à la stimulation des énergies renouvelables et enfin le droit à une stimulation des initiatives privées en matière de protection de l'environnement sain. Le droit à l'environnement sain impliquerait également, de manière plus générale, le droit à l'application des principes généraux du droit de l'environnement.

1.6 Les obligations induites du droit à l'environnement sain

L'inscription du droit à l'environnement sain dans la Constitution implique l'obligation générale de mettre progressivement en œuvre ce droit. La « dimension objective »⁶⁰ des droits fondamentaux renvoie à l'idée que « chaque droit fondamental est par

58. Nicolas De SADELEER, « La césure entre l'évaluation scientifique et la gestion des risques : éloge de la rationalité ou bric-à-brac d'idées », dans B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Bruxelles, Anthemis, 2010, p. 107. Ce droit à l'évaluation des risques s'accompagne d'un « droit à la communication sur les risques » qui est notamment défini par le règlement 178/2002/CE.

59. Nous renvoyons ici à la contribution de Charles-Hubert Born pour plus de précisions en la matière tout en citant un cas récent sur cette question, dans lequel le Conseil d'État ne « passe » même pas par le droit à l'environnement sain et applique directement la Convention d'Aarhus : Cons. d'Ét. 16 févr. 2012, *Hoogstoel et al.*, arrêt n° 218.034 et 218.035.

60. Marc VERDUSSEN, « Le droit à un environnement sain dans les Constitutions des États européens », (2006) 1 *Annuaire international des droits de l'homme* 327, 349-350.

lui-même l'expression d'une valeur qui, parce qu'elle est reconnue par la Constitution [ou par un Traité international], ne peut rester platonique et, par conséquent, ne peut laisser les pouvoirs publics indifférents »⁶¹.

Au-delà de cette obligation générale d'agir pour mettre en œuvre le droit à l'environnement sain, il est possible d'identifier plus précisément les obligations qui découlent du droit à l'environnement sain pour les pouvoirs publics à partir de la fine typologie établie entre obligations de respecter, de protéger et de réaliser par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies⁶².

a) Obligation de respecter

L'obligation de respecter le droit à l'environnement implique l'interdiction d'entraver – de s'ingérer dans – ou de porter atteinte, directement ou indirectement au droit à l'environnement sain. Il implique également l'interdiction d'établir des discriminations directes ou indirectes, notamment à l'égard de certains groupes spécifiques, par rapport au droit à l'environnement sain ; l'interdiction d'entraver l'action des associations, individus ou groupes qui travaillent à la réalisation de ce droit ; l'interdiction de mettre en œuvre des politiques qui affectent, d'une manière ou d'une autre, les prérogatives découlant du droit à l'environnement sain ou ne

61. Marc VERDUSSEN, Sébastien DEPRÉ et Thomas BOMBOIS, « Les devoirs fondamentaux en droit constitutionnel comparé », dans Hugues DUMONT, François OST et Sébastien VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 261-291, aux pages 271-274 ; Nicolas BERNARD, « L'effectivité du droit constitutionnel au logement », (2001) 2 *Rev. b. dr. const.*, 155, 159.

62. Voir Isabelle HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels : des obligations négatives aux obligations positives », dans Marc VERDUSSEN et Nicolas BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011., p. 331-354 ; Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jan VELAERS, « Les clauses transversales en matière de droits et libertés », dans H. CLAES et Jean-Jacques VISEUR, « Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution », Doc. Parl., Ch. Repr. Sess. 2004-2005, n° 2304/1.

Voir sur ces obligations de manière générale : Maria SEPULVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Anvers, Intersentia, 2003.

Voir sur ces obligations en matière d'environnement sain : C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1421-1446.

Voir sur la typologie qui se dégage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II ; sur la distinction entre obligation d'action procédurale et substantielles : *Oneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, § 97 et suiv., CEDH 2004-XII, sur l'obligation de protéger : *Farbutis c. Lettonie*, n° 4672/02, CEDH ; *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, n° 13134/87, CEDH.

prennent pas en compte cet objectif⁶³. Cette obligation de respecter a été notamment reconnue dans le domaine des nuisances sonores, à tout le moins pour le « noyau dur » de la dignité humaine en matière d'environnement⁶⁴. Ces obligations doivent également être combinées avec les obligations découlant de l'article 7 bis de la Constitution qui implique notamment une interdiction de mettre en œuvre des politiques qui contreviennent à cet objectif de développement durable⁶⁵. À ces obligations s'ajoute celle de *standstill* sur laquelle nous reviendrons dans la deuxième partie.

b) Obligation de protéger

Le droit à la protection de l'environnement implique une obligation de protéger l'exercice de ce droit contre les ingérences émanant de tiers⁶⁶. Il implique donc l'obligation d'empêcher des tiers, les entreprises, et les autres États d'entraver le droit à la protection de l'environnement sain, en interdisant les entraves dans ce droit et en prévoyant une réparation des atteintes éventuelles⁶⁷. Il est possible pour l'État d'imposer des obligations aux particuliers pour protéger l'environnement⁶⁸ mais l'article 23 n'impose sur ce point pas d'obligation⁶⁹.

c) Obligation de réaliser

Le droit à l'environnement sain implique, enfin, la mise en œuvre de l'obligation de réaliser les droits fondamentaux dans ses deux dimensions : procédurale et matérielle. Selon Isabelle Hachez,

63. Voir sur ces obligations négatives, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux articles 10 et 11 mais également les analyses de la doctrine de ces obligations négatives et notamment la thèse de Magdalena SEPULVEDA, préc., note 62.

64. Voir Cons. d'Ét. 17 nov. 2008, *Coomans et csrts.*, arrêt n° 187.998.

65. C.-H. BORN, préc., note 23, p. 238.

66. Voir sur cette obligation de protection : Sébastien VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », dans H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 355-390.

67. Cette obligation implique également l'obligation de protéger les individus exerçant leur droit à l'environnement sain de toute forme de discrimination. Enfin, l'obligation de garantir le respect du droit à l'environnement sain dans les délégations ou privatisations de services publics ou de missions de service public.

68. La Cour constitutionnelle a ainsi considéré que « [l']imposition d'un devoir général de prévoyance, tel qu'il est prévu par les dispositions en cause, contribue à réaliser le droit à la protection d'un environnement sain, consacré par l'article 23 de la Constitution. Il n'empêche que si le non-respect de cette obligation fait l'objet d'une sanction pénale, celle-ci doit satisfaire aux exigences du principe de légalité en matière pénale » C.C. 4 mars 2008, arrêt n° 36/2006, B.4.

69. C.C. 10 juill. 2008, arrêt n° 101/2008, *Moniteur Belge* 06/08/2008.

« [l]e droit à l'environnement sain implique bien entendu l'adoption de mesures législatives ou réglementaires ayant pour objet ou pour effet de garantir le contenu matériel de ce vaste champ qu'est la protection de l'environnement »⁷⁰. De la même manière, Charles-Hubert Born indique que l'article 7 bis impose « un devoir de mise en œuvre progressive des objectifs du développement durable »⁷¹.

Dans son versant procédural, l'obligation de réaliser se décline d'abord comme une obligation d'organiser l'accès à l'information en matière d'environnement⁷². La deuxième obligation procédurale est celle d'assurer la participation du public aux décisions en matière d'environnement⁷³. La troisième obligation procédurale est une obligation d'intégration, c'est-à-dire une obligation de tenir compte des conséquences sur l'environnement pour toutes les autorités publiques et dans toutes les matières, qui supplante le principe d'indépendance des polices administratives. Cette obligation a été reconnue par le Conseil d'État dans ses arrêts *Beck* et *S.A. Mobistar*⁷⁴.

Si l'existence d'obligations procédurales découlant du droit à l'environnement sain est ainsi désormais acquise, « se pose la question de savoir si des obligations substantielles peuvent également en découler ». Sur ce point, Charles-Hubert Born et Francis Haumont considèrent qu'« une réponse affirmative semble s'imposer, la réalisation du droit à la protection d'un environnement sain ne pouvant être garantie uniquement par des procédures »⁷⁵. Mais que recouvrent donc ces obligations substantielles ?

La première obligation substantielle est une obligation d'appliquer le principe de précaution, notamment reconnu par la

jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle qui établissent un lien fort entre ce principe et le droit à l'environnement sain. Ainsi, comme le remarquent Charles-Hubert Born et Francis Haumont, le Conseil d'État a déduit de l'article 23 de la Constitution, dans le cadre de recours contre des permis d'urbanisme pour l'installation d'antennes de téléphonie mobile, l'obligation pour les autorités administratives de tenir compte, dans leurs décisions, des risques incertains pour la santé et l'environnement, dans le cadre de recours contre des permis d'urbanisme pour l'installation d'antennes GSM⁷⁶.

La deuxième grande obligation matérielle est celle de « prendre des mesures substantielles de protection de l'environnement » qui impliquent « l'adoption, par les pouvoirs publics, de standards de protection, définissant un niveau de qualité minimal de l'environnement à préserver »⁷⁷ tant au niveau individuel qu'au niveau général⁷⁸. À l'égard de cette obligation subsiste cependant une large marge d'appréciation pour les pouvoirs publics qui implique que seules « les atteintes graves ou irréversibles », celles qui remettent en cause le « noyau dur » du droit à l'environnement pourraient être contestées.

De lege lata, nous pouvons identifier une quatrième obligation de réaliser : celle de prendre en compte, dans l'ensemble des politiques publiques, de la protection de l'environnement. Cette obligation se déduit de l'article 7 bis⁷⁹ et nous paraît découler également de la progressivité qui anime l'ensemble des droits fondamentaux.

De lege feranda, l'on pourrait considérer que le principe de substitution constitue la cinquième grande obligation matérielle de réalisation du droit à l'environnement sain. L'idée serait d'imposer

70. Isabelle HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 111.

71. C.-H. BORN, préc., note 23, p. 230.

72. L'existence de cette obligation découle notamment d'une lecture a contrario de l'arrêt du 15 septembre 2004 de la Cour constitutionnelle, dans lequel la Cour prévoit que « l'article 23, 4°, de la Constitution ne permet pas de déduire un droit à l'information en ce qui concerne les matières nucléaires, qui irait au-delà des garanties de l'article 32 de la Constitution » (C.C. 15 sept. 2004, arrêt n° 150/2004, B. 10-B.12 et C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1435) et d'une interprétation plus générale de la jurisprudence de la Cour européenne sur ce point, qui a établi cette obligation alors que l'article 8 a une portée moins large que l'article 23 en matière environnementale (C.-H. BORN et F. HAUMONT, *id.*).

73. Cette obligation trouve son fondement dans une lecture conjointe de l'article 23 et de la Convention d'Aarhus, mais également dans les très nombreuses dispositions réglementaires et législatives en la matière (Voir C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1436).

74. Cons. d'État. 1^{er} juin 2001, *Beck*, n° 96-095 ; Cons. d'État. 10 avr. 2003, *s.a. Mobistar*, n° 118-214. Voir également C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1437.

75. C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1438-1439.

76. Cons. d'État. 10 avr. 2003, *s.a. Mobistar*, n° 118-214. C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6 ; Michel PÂQUES, « Le Conseil d'État et le principe de précaution. Chronique d'une naissance annoncée », (2004) *Journal des Tribunaux* 169, 169 et suiv. La question se pose cependant de savoir quel statut conférer aux autres principes généraux guidant l'action en matière environnementale (action préventive, principe de correction, pollueur payeur, etc.) (B. JADOT, préc., note 30, p. 666.).

77. Nous reprenons la formulation de C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1439.

78. Cette obligation a été reconnue dans plusieurs matières : aménagement du territoire, de l'urbanisme et de la planification ; polices administratives de l'urbanisme et de l'environnement et des règles entourant la délivrance des permis d'urbanisme ; la lutte contre le bruit ; reconnaissance des sites naturels. Elle se déduit, encore une fois, de l'application de l'obligation de *standstill* qui implique la reconnaissance d'obligations positives déterminées.

79. C.-H. BORN, préc., note 23, 233.

aux autorités « le devoir de donner à leurs décisions une inflexion favorable à l'environnement, lorsque plusieurs alternatives s'offrent à elles pour adopter un plan ou autoriser un projet »⁸⁰. Ce principe « implique donc non seulement une recherche formelle et une évaluation des incidences environnementales des solutions alternatives par l'autorité compétente mais aussi une prise de décision en faveur de la solution la moins dommageable pour l'environnement. Ainsi défini, le principe de substitution présente une portée à la fois procédurale et matérielle »⁸¹.

1.7 Les débiteurs des obligations

Les obligations qui découlent du droit à l'environnement sain s'adressent à « toutes les autorités – législatives, administratives ou juridictionnelles – qui, dans l'exercice de leurs compétences, prennent des décisions susceptibles d'affecter notablement l'environnement – par exemple en matière d'agriculture, d'aménagement du territoire, d'urbanisme ou de transport – et non pas aux seules autorités chargées spécifiquement de protéger l'environnement »⁸².

2. Les degrés de justiciabilité du droit à la protection d'un environnement sain

La justiciabilité du droit à l'environnement sain, qui constitue un des éléments constitutifs de sa juridicité, ne dépend pas de la seule question de savoir si ce droit confère ou non des droits subjectifs. Elle dépend plus largement d'une invocabilité globale assurée à divers niveaux⁸³ et peut se définir comme l'ensemble des mécanismes donnant au juge la possibilité de motiver sa décision en prenant appui sur une norme et donnant, par ailleurs, à l'individu la possibilité de mobiliser une norme dans un litige.

80. C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1441.

81. C.-H. BORN, « L'examen des 'solutions alternatives' en urbanisme : vers l'émergence d'un principe de substitution en droit du cadre de vie ? », dans Diane DÉOM, Pierre NIHOUL, David RENDERS et Henri SIMONART, *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 23-66, C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1441.

82. C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1423; Benoît JADOT, « Le droit à l'environnement », dans Rusen ERGEC (dir.) *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 257-271.

83. Nous utilisons dans cet article les termes « invocabilité » et « justiciabilité » comme des synonymes.

Dans cette deuxième partie, sont ainsi successivement abordés, l'effet direct (au sens large et au sens restreint), l'obligation de *standstill*, l'effet d'orientation, l'obligation d'agir et la responsabilité en cas de carence et le principe de substitution.

2.1 L'effet direct

L'effet direct concerne deux réalités : un droit fondamental peut être utilisé « soit en revendication d'un droit propre » (effet direct au sens restreint), « soit aux fins d'obtenir un contrôle de la conformité des mesures étatiques de droit interne au regard du droit [international ou constitutionnel] »⁸⁴ (effet direct au sens large).

L'effet direct « au sens restreint » ne concerne que la question de la possibilité pour une norme de donner, *de manière autonome*, la solution à un litige au contentieux subjectif, grâce à la *mobilisation d'un droit subjectif*⁸⁵. Sur cette question, la volonté du Constituant de ne pas reconnaître d'effet immédiat aux droits consacrés dans l'article 23⁸⁶ ne peut, en raison de la nature téléologique des droits

84. Thierry WERQUIN, « La Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal », (2000) 769 *Journal des tribunaux du travail* 241, 241-248.

85. Olivier DE SCHUTTER, « La garantie des droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », dans Jean-Yves CARLIER et Olivier DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 117-147, à la page 118. Voir aussi : Joe VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », (1980) 2 *Revue belge de droit international* 243, 243-244; Hervé BRIBOSIA, « Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. (Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge) », (1996) 1 *Revue belge de droit international* 33, 49 et suiv.

86. Voir notamment : SÉNAT DE BELGIQUE, « Révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24 bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Développements », Texte proposé par Maxime STROOBANT et consorts, Doc. Parl. Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100/2/1°, 15 janvier 1992, p. 4; « Révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24 bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions », Rapport Arts-Nelis, Doc. Parl. Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 87-88; « Révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24 bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », Rapport fait au nom du groupe de travail « droits économiques et sociaux fondamentaux » par Maxime STROOBANT, Doc. Parl. Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 218/3, p. 15-17, p. 28-36, 38-41, p. 61-64, p. 70-76, 78, 84, p. 87-91, 95; « Révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24 bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », Rapport complémentaire Arts, Doc. Parl. Sén., sess. 1991-1992, n° 100-2/9, p. 5; « Révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24 bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Développements », Texte proposé par M. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Doc. Parl. Sén., sess. ord., 1992-1993, n° 100-2/3, 9 juin 1993, p. 4, 9 et 11.

fondamentaux, lier éternellement les interprètes de l'article 23⁸⁷, et spécialement les juges. Ceux-ci bénéficient, dans ce domaine, d'une marge d'appréciation pour permettre une interprétation évolutive du corpus des droits sans pour autant empiéter sur le principe de séparation des pouvoirs et la marge d'appréciation du pouvoir législatif⁸⁸. Il faut donc, pour trancher sur la question de savoir si le droit à l'environnement sain possède un effet direct, suivre les principes établis par la Cour de cassation dans son arrêt du 2 mars 2012, dans lequel la Cour a établi qu'une disposition ne peut servir de source de droits subjectifs et d'obligations que si elle est « suffisamment précise et complète » et qu'elle ne laisse à l'État aucune « possibilité de satisfaire aux exigences [posées] »⁸⁹.

Par le passé, une grande majorité de juridictions ont considéré que le droit à l'environnement sain reconnu par l'article 23, 3, 4°, de la Constitution n'était pas directement applicable⁹⁰. Certaines décisions s'inscrivent encore dans cet esprit⁹¹ alors qu'aucune juridiction ne s'est attelée à définir le « noyau dur » du droit à l'environnement, en se fondant sur la dignité humaine, formulée en termes précis et inconditionnel dans l'alinéa 1^{er} de l'article 23. Toutefois, la jurisprudence, depuis quelques années, évolue majoritairement vers une reconnaissance d'un certain effet direct au droit à l'environnement sain. Une décision reconnaît ainsi un droit subjectif à l'environnement sain envisagé conjointement avec l'article 544 du Code civil relatif aux troubles de voisinage⁹². Dans le contentieux relatif aux nuisances causées par le bruit des aéroports, de nombreuses juridictions ont conclu à l'existence d'un droit subjectif à l'environnement sain⁹³, ce qui a amené François Tulkens et Jérôme Sohier à conclure que « [l]a consécration du droit

87. Eva BREMS, « De nieuwe grondrechten in de Belgisch Grondwet en hun verhouding tot het Internationale, inzonderheid het Europese Recht », (1995) T.B.P. 619, 632; N. BERNARD, préc., note 61, 159. Voir également les références citées par I. HACHEZ, préc., note 70, dans sa note 245, p. 276, n° 239.

88. Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 467, n° 792 cité dans I. HACHEZ, préc., note 70, p. 271, note 228.

89. Cass. 2 mars 2012.

90. Voir notamment : Bruxelles, 24 janv. 1997, J.L.M.B.

91. Voir notamment les arrêts cités par C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 4129.

92. Prés. Gand, 14 févr. 2000, T.M.R., 2000, p. 269.

93. Voir les décisions citées dans C.-H. BORN et F. HAUMONT, préc., note 6, p. 1428; dans François TULKENS et Jérôme SOHIER, « Les cours et tribunaux – Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2006-2007 », (2008) 1 *Revue belge de droit constitutionnel* 23, 35 et dans Aurélien VANDENBURIE, *L'article 23 de la Constitution: coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bruxelles, La Chartre, 2008, p. 201, 223 et 239.

à la protection de l'environnement sain en tant que droit subjectif progresse indubitablement »⁹⁴.

De récentes décisions confirment cette tendance : le tribunal de première instance de Gand a ainsi jugé que l'article 23, combiné notamment avec l'article 544, offrait au citoyen des leviers pour la protection contre les atteintes à son environnement⁹⁵ alors que d'autres juridictions ont conclu à la violation du droit à l'environnement sain en le combinant avec d'autres dispositions de droit interne⁹⁶ ou en reconnaissant « le droit subjectif des riverains d'une décharge de demander le respect des règles d'exploitation de ladite décharge et ce faisant le respect du droit à la protection d'un environnement sain que leur reconnaît l'article 23 de la Constitution »⁹⁷. De la même manière, d'autres juridictions ont statué pareillement en matière d'élevage intensif⁹⁸ et de carrières⁹⁹.

En ce qui concerne l'effet direct « au sens large », qui vise l'invocation d'une règle constitutionnelle ou internationale au contentieux objectif pour contrôler une norme inférieure¹⁰⁰, les juges admettent que des normes soient invoquées même si elles ne créent pas de droits subjectifs¹⁰¹ dès qu'elles sont suffisamment claires et précises pour « servir de fondement au contrôle de

94. François TULKENS et Jérôme SOHIER, « Les cours et tribunaux – Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2005-2006 », (2006) 2 *Revue belge de droit constitutionnel* 191, 210-211.

95. Civ. Gand, 9 nov. 2009, T.V.M., 2010, p. 640-641.

96. Ainsi, Comme le souligne le président du tribunal de première instance de Namur, « le droit à un environnement sain et de qualité, tel qu'il est consacré par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution et qui, s'il peut être considéré comme n'ayant pas en soi toutes les caractéristiques d'un droit subjectif, ne s'en trouve pas moins « illustré » dans plusieurs autres dispositions normatives qui assurent à cet intérêt légitime constitutionnellement reconnu (...) une protection juridique de plus en plus efficace, notamment sur le terrain du droit civil interne : l'on songe non seulement à l'action en cessation de la loi du 12 janvier 1993 mais aussi au renfort concret que peuvent apporter à la revendication d'un environnement de qualité, les mécanismes de la responsabilité aquilienne et la théorie du trouble de voisinage » (Civ. Namur (réf.), 31 juill. 2000, *Journ. Proc.*, n° 397, p. 25, obs. Jacques SAMBON, « Le référé en matière de protection de l'environnement : entre tradition et avancée », p. 29 et suiv.).

97. Bruxelles, 5 oct. 1999, *Aménagement-Environnement*, 2000, p. 245.

98. Civ. Namur (réf.), 27 mars 1998, *Aménagement-Environnement*, 1998, p. 329.

99. Liège (réf.), 29 janv. 1998, *JLMB* 1998, p. 470.

100. Michel PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 367, n° 456.

101. Joe VERHOEVEN, obs. sous Cons. d'Ét. 7 oct. 1968, *Corvelyn*, spéc. p. 697-699; P. COPPENS, « Un arrêté royal de pouvoirs spéciaux confirmé par une loi est-il annulable par le Conseil d'État lorsque les dispositions confirmées sont contraires à une norme de droit international ? », obs. sous Cons. d'Ét. 10 nov. 1989, *J.T.*, 1990, p. 611; I. HACHEZ, préc., note 70, p. 262, n° 226.

compatibilité de la norme litigieuse »¹⁰². Un effet direct au contentieux objectif peut théoriquement être reconnu à des normes tout à fait générales et vagues, mais dans ce cas, l'impact de ces normes sur le contrôle de compatibilité et sur la censure de la norme litigieuse sera faible voire inexistant. Concernant les normes dont le libellé n'est pas clair et précis, c'est l'obligation de *standstill* – qui interdit tout recul sensible dans la protection des droits fondamentaux – qui permettra d'affiner le contrôle de compatibilité (*voir ci-dessous*)¹⁰³ assurant ainsi un effet direct objectif « utile » explicitant le contrôle de conformité.

2.2 L'obligation de *standstill*

C'est précisément à l'occasion d'un recours pris de la violation du droit à l'environnement sain tel que consacré dans l'article 23 de la Constitution belge qu'une juridiction a reconnu, pour la première fois, l'existence d'une obligation de *standstill* assortissant l'article 23 de la Constitution¹⁰⁴. L'obligation de *standstill* a été rigoureusement analysée et redéfinie par Isabelle Hachez dans sa thèse de doctorat comme suit :

« Déduite a contrario du caractère progressif des obligations positives expressément consacrées ou implicitement contenues dans les droits fondamentaux, le principe de *standstill* interdit à l'État, en l'absence de motifs impérieux, de diminuer le plus haut niveau de protection conféré à ces droits depuis le moment où la norme internationale ou constitutionnelle qui les consacre s'impose à lui, ou de le diminuer de manière significative lorsque l'État fait usage de la marge de manœuvre que lui confère ce principe en choisissant de garantir différemment ledit niveau de protection »¹⁰⁵.

Cette obligation agit comme un palliatif à l'absence d'effet direct¹⁰⁶ « au sens restreint » de certaines obligations découlant des droits fondamentaux et comme une explicitation de l'effet direct au

102. Voir I. HACHEZ, préc., note 70, p. 456-457, n° 440 ; Jacques FIERENS, *Droit et pauvreté. Droits de l'Homme, sécurité sociale, aide sociale*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 112.

103. I. HACHEZ, préc., note 70, p. 457, n° 440.

104. Cons. d'Ét. 29 avr. 1999, *Jacobs*, n° 80-018. La section de législation du Conseil d'État avait déjà, quant à elle, rendu quelques avis sur le respect par les avants projets de normes et les propositions de normes de l'obligation de *standstill* (voir I. HACHEZ, préc., note 70, p. 110).

105. I. HACHEZ, préc., note 70, p. 472.

106. *Id.*, p. 256-291, n° 219-256.

sens large en ce qu'il permet de préciser le contrôle de compatibilité. Elle a pour effet d'interdire, dans certaines conditions, toute forme de régression dans la réalisation du droit à l'environnement sain.

Nous pouvons systématiser le régime juridique de l'obligation de *standstill* de la façon suivante. D'abord, cette obligation a pour champ d'application matériel les obligations découlant du droit à l'environnement sain¹⁰⁷. Ensuite, cette obligation doit être respectée par les débiteurs des obligations découlant du droit à l'environnement sain – qui sont toutes les composantes de l'État –. Sur ce point, retenons de manière générale qu'en principe, « un législateur ne peut être tenu de respecter le niveau de protection conféré par un autre législateur »¹⁰⁸. En ce qui concerne son champ d'application temporel, il est déterminé par un point mobile qui correspond au plus haut niveau de protection du droit à l'environnement sain et auquel les éventuels reculs doivent être comparés¹⁰⁹. En ce qui concerne sa portée, l'obligation de *standstill* « ne confère pas de droit acquis à la norme venue concrétiser un droit fondamental, mais bien un droit au maintien d'un niveau de protection équivalent à celui antérieurement garanti par la norme en question »¹¹⁰. Des compensations peuvent être effectuées entre des composantes du droit à l'environnement sain (par exemple, en défaveur de l'accès à la justice mais en faveur de l'accès à l'information).

Seuls les reculs « sensibles » sont sanctionnés par l'obligation de *standstill*. La Cour constitutionnelle considère ainsi en effet que l'obligation de *standstill* « s'oppose à ce que le législateur compétent réduise *sensiblement* le niveau de protection offert par la législation en vigueur sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »¹¹¹ et interdit « de régresser *de manière significative*

107. *Id.*, p. 195-247 ; p. 71-76.

108. *Id.*, p. 296, n° 262.

109. *Id.*, p. 363-363, n° 334.

110. *Id.*, p. 367, n° 338.

111. Voir e. a. : C.C. 3 mai 2012, arrêt n° 58/2012, *Moniteur Belge* 01/08/2012, B.2.2. ; C.C. 27 juill. 2011, arrêt n° 135/2011, B.5.2. ; C.C. 27 janv. 2011, arrêt n° 8/2011 ; C.C. 22 déc. 2010, arrêt n° 151/2010 ; C.C. 16 déc. 2010, arrêt n° 139/2010, *Moniteur Belge* 14/02/2011, p. 11165 ; C.C. 1^{er} sept. 2008, arrêt n° 121/2008, B. 11.1. ; C.C. 31 juill. 2008, arrêt n° 114/2008, *Moniteur Belge* 17/09/2008, p. 48497, B.3. ; C.C. 20 juin 2007, arrêt n° 87/2007, *Moniteur Belge* 06/07/2007, p. 37240, B. 5. ; C.C. 28 sept. 2006, arrêt n° 145/2006, *Moniteur Belge* 19/10/2006, B.5.1. ; C.C. 14 sept. 2006, arrêt n° 137/2006, *Moniteur Belge* 29/09/2006, p. 50677, B.7.1., note I. HACHEZ, « Lorsque Cour d'arbitrage et *standstill* se rencontrent... », obs. sous C.A. 14 septembre 2006, *J.T.* 2007, p. 150-153 ; Bart MARTEL et Evelyne MAES, « Arbitragehof aanvaardt *standstill*-verplichting voor recht op gezond leefmilieu », noot bij Arbitragehof, arrêt n° 137/2006, 14 septembre 2006, arrêt n° 145/2006, 28 septembre 2006, *Juristenkrant*, 25 oktober 2006, n° 136, 13 ; C.C. 14 sept. 2006, arrêt n° 135/2006,

dans la protection que les législations offraient antérieurement dans cette matière»¹¹². Le Conseil d'État a confirmé cette jurisprudence dans son arrêt *Coonmans* du 17 novembre 2008¹¹³. L'idée est de préserver une marge de manœuvre des pouvoirs publics dans la réalisation des obligations positives découlant des droits fondamentaux. Cependant, cette mansuétude à l'égard des pouvoirs publics devrait connaître des limites lorsque ceux-ci ne revendiquent pas la possibilité de jouer sur les modalités de protection et de réalisation des droits fondamentaux, mais que leur démarche implique simplement la volonté de restreindre un droit fondamental « sans chercher à maintenir un niveau de protection équivalent ». Dans ce cas, tout recul devrait impliquer une atteinte au principe de *standstill*¹¹⁴. Force est cependant de constater que, comme le souligne Isabelle Hachez, auteure de cette proposition qu'elle « n'a pas du tout, mais alors pas du tout été suivie par la jurisprudence. Et que [l'auteure] ne le [sera] probablement jamais, tant cette exigence de recul significatif offre au juge une précieuse marge de manœuvre pour se débarrasser d'un moyen pris de la violation du *standstill* : il lui suffit d'affirmer que le recul constaté n'est pas significatif ; merci et au revoir »¹¹⁵. Cette facilité ainsi offerte au juge de s'écarter d'une application ambitieuse de l'obligation de *standstill* au cas d'espèce, souvent exigeante, le conduira souvent à rejeter la prétention des particuliers avant même d'aborder la question de la proportionnalité des reculs – éventuellement sensibles, à un but légitime¹¹⁶.

Il ressort donc de cette brève étude que, si le principe de *standstill* est, tel que formulé par Isabelle Hachez et une partie de la doctrine, une obligation équilibrée et porteuse de grands espoirs pour le droit à l'environnement sain, l'application qui est faite de ce principe n'est, jusqu'à présent, pas suffisamment rigoureuse et ambitieuse pour que l'obligation de *standstill* puisse véritablement

B. 10. ; C.C. 14 déc. 2005, arrêt n° 189/2005, *Moniteur Belge* 20/01/2006, p. 3312, B.9 ; C.C. 16 mars 2005, arrêt n° 59/2005, *Moniteur Belge* 30/03/2005, p. 13742, B.7.2. ; C.C. 15 sept. 2004, arrêt n° 150/2004, *Moniteur Belge* 19/10/2004, B.12. ; C.C. 14 juill. 2004, arrêt n° 130/2004, *Moniteur Belge* 31/08/2004, p. 63960, B. 5. Nous soulignons.

112. C.C. 1^{er} sept. 2008, arrêt n° 132/2008, B.9. ; C.C. 28 juill. 2006, arrêt n° 123/2006, *Moniteur Belge* 01/09/2006, p. 43897, B. 14.3 ; C.C. 14 janv. 2004, arrêt n° 5/2004, B. 25.3. Nous soulignons.

113. Cons. d'Ét. 17 nov. 2008, *Coonmans et csrts.*, arrêt n° 187.998.

114. I. HACHEZ, préc., note 70, p. 382, n° 348.

115. I. HACHEZ, préc., note 24, 11.

116. Cons. d'Ét. 9 janv. 2007, arrêt n° 166.439. Cons. d'Ét. 18 janv. 2008, *De Muynck*, arrêt n° 178.667, B.6.2.

remplir son rôle. Seule lueur d'espoir : un arrêt récent du Conseil d'État, dans une toute autre matière, dans lequel ce dernier fait une application correcte de l'obligation de *standstill*, de l'examen du recul sensible et des conséquences à tirer de l'existence ou non de compensations, ainsi que du principe de proportionnalité.

2.3 L'effet d'orientation

L'effet « d'orientation » du droit à l'environnement sain vise son aptitude à constituer un principe d'interprétation¹¹⁷, aptitude qui est confirmée par le principe de l'interprétation conforme des lois à la Constitution¹¹⁸ par le juge et l'administration¹¹⁹. Cette aptitude à constituer un principe d'interprétation a notamment été mise en œuvre par le Conseil d'État dans le domaine du droit à l'environnement sain. En effet, dans un arrêt *Ville de Huy* du 27 janvier 2009, la haute juridiction administrative a interprété dans un sens plus favorable à l'environnement des dispositions législatives, tout comme dans un arrêt *Debras et crts*¹²⁰.

Conclusion

Le droit à l'environnement sain constitue indiscutablement un droit constitutionnel dont la juridicité est établie, comme le présent article tend à le montrer. Ce droit déploie en effet, en droit belge, des sources juridiquement contraignantes, un objet qu'il est possible de déterminer, des prérogatives procédurales et substantielles identifiables, des obligations relativement définies à charges de débiteurs identifiés. La justiciabilité de ce droit, c'est-à-dire sa capacité à être invoqué par un particulier dans un litige est en voie de consolidation. En effet, la reconnaissance d'un effet direct à ce droit semble irrépressible tandis que la systématisation de l'obligation de *standstill* et la belle application qu'en a faite, récemment, le Conseil d'État, pourraient conduire, espérons-le, ce principe à réellement jouer son rôle de palliatif à l'absence d'effet direct des obligations positives en matière de droit à l'environnement sain.

117. Marc VERDUSSEN, préc., note 60, 18-23.

118. Voir François OST, « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », dans Michel VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis, 1978, p. 169.

119. Cass. 20 avr. 1950, *Pas.* 1950, I., p. 560.

120. Cons. d'Ét. 27 janv. 2009, *Ville de Huy*, arrêt n° 189.819 ; Cons. d'Ét. 27 janv. 2009, *Debras et crts*, arrêt n° 189.820.

Deux faiblesses continueront toutefois d'affecter le droit à l'environnement sain en droit constitutionnel belge. La première est relative à son libellé, qui, à bien des égards, reste imparfait et constitue un des – nombreux – éléments qui invite à plaider pour une refonte du catalogue des droits constitutionnels en droit belge. La deuxième concerne la prévalence de la dimension procédurale, qui pourrait avoir comme effet pervers de cantonner la portée du droit à l'environnement sain à une simple obligation formelle de motivation.

Subsistera cependant toujours, même si ces faiblesses sont dépassées, la lancinante question de la fonction particulière du droit à l'environnement sain en droit constitutionnel belge : est-il autre chose qu'un « sas d'entrée », dans l'ordre juridique belge, du droit international et européen de la protection de l'environnement ? Autrement dit, quelle est encore la fonction spécifique d'un droit constitutionnel à l'environnement sain dans un droit de l'environnement qui se construit dans un réseau internationalisé et dont les éléments les plus porteurs sont européens ? À cette question, la Cour constitutionnelle, dans les arrêts analysés ci-dessus, a apporté une réponse non équivoque, en « oubliant » de mentionner l'article 23 de la Constitution après l'avoir utilisé pour introduire des normes européennes et internationales.

Les droits et libertés fondamentaux : vecteurs de droits environnementaux au Québec ?

Analyse comparative du potentiel écologique des chartes canadienne et québécoise des droits et libertés

Sophie THÉRIAULT et David ROBITAILLE

Résumé

La protection de l'environnement est conçue comme une condition impérative de la réalisation d'autres droits fondamentaux. Cet article propose d'analyser et de comparer diverses dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés et de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec afin d'en vérifier le potentiel écologique. À cet effet, la Charte québécoise est particulièrement prometteuse à titre de vecteur de droits environnementaux puisqu'elle s'applique non seulement à l'Administration mais également aux acteurs privés.