

Le droit commun de l'action d'intérêt collectif : l'article 17, alinéa 2, du Code judiciaire

Céline ROMAINVILLE*

Professeure à l'Université catholique de Louvain

Introduction

La modification de l'article 17 du Code judiciaire de décembre 2018 amène la reconnaissance de la recevabilité de l'action d'une personne morale visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales, à certaines conditions, alors que jusqu'ici ce type d'action n'avait été reconnue recevable que pour certains cas spécifiques.

L'objet de cette contribution est de revenir, dans un premier temps, sur la genèse de la modification de l'article 17 du Code judiciaire (section 1), avant d'étudier, dans un second temps, le régime commun de l'action d'intérêt collectif (section 2).

Avant d'aborder ces questions, il importe de situer l'action d'intérêt collectif par rapport à des concepts proches et de rappeler les grandes lignes de la controverse relative à la reconnaissance d'une telle action. L'action d'intérêt collectif est classiquement définie comme « l'action en justice introduite par un groupement, afin de protéger la finalité en vue de la défense de laquelle il s'est constitué »¹. Cette action est distinguée par la doctrine de celle intentée par un groupement en défense d'un intérêt propre (patrimonial ou extrapatrimonial). Elle est également distinguée de l'action exercée par un groupement en défense des droits de ses membres. Enfin, l'action d'intérêt collectif se distingue de l'action en défense de l'intérêt général, parfois dénommée *actio popularis*. L'action d'intérêt collectif s'exerce en vue de sauvegarder un intérêt, certes collectif, mais qui peut être distingué de l'intérêt général, en ce qu'il renvoie à un « intérêt général » « déterminé », particularisé. Sur le *continuum* entre l'intérêt

* L'auteure remercie Floriane de Stexhe, pour sa collaboration sur les recherches menées en matière d'intérêt collectif ainsi que Charles-Hubert Born et Marie Nelles pour leurs précieux conseils et leur relecture avisée.

¹ O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, R.C.J.B., 1997, p. 113.

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

général et l'intérêt individuel, il peut parfois être bien malaisé de se situer : ainsi, l'intérêt général peut souvent être considéré comme « une forme extrême d'intérêt collectif »².

Quant à la controverse relative à la reconnaissance de l'action d'intérêt collectif, toile de fond des débats juridiques explorés dans les lignes qui suivent, elle puise ses racines dans une certaine volonté républicaine de supprimer les corps intermédiaires entre l'État et le citoyen³. Dans cette perspective, seule l'autorité publique doit pouvoir « plaider par procureur », et être en mesure de défendre l'intérêt général, et ce, à l'exclusion de ces groupements⁴ qui rappelleraient une forme de féodalité antagoniste avec l'idée de souveraineté populaire et d'État-nation. On peut opposer à cette approche les théories d'autres auteurs, qui soulignent que l'avènement de la démocratie suppose précisément une société civile, des corps intermédiaires, indépendants de l'État⁵. On peut également souligner la grande distance qui sépare l'idéal jacobin de la réalité de la démocratie consociative belge, notamment structurée par les piliers⁶. Au-delà de ce débat, certains auteurs constatent qu'il existe dans nos sociétés complexes « des droits diffus », ou « méta-individuels et collectifs » qui risquent de rester sans protection dès lors qu'ils ne sont susceptibles d'être protégés ni par l'individu ni par l'État⁷. Se multiplient ainsi, depuis des décennies, des appels à adapter le droit processuel à la complexité des sociétés contemporaines⁸. Il s'agit de remédier, par la reconnaissance d'une action d'intérêt collectif, car les autres pistes s'avèrent inadéquates⁹, à « l'insuffisance d'une protection juridique exclusivement individuelle » pour tous les droits à dimension collective (droits sociaux, environnementaux...), notamment, mais aussi à l'insuffisance d'une telle protection exclusivement individuelle dans les situations de violations de masse des droits et libertés¹⁰ et lorsque les victimes de telles violations sont dans des

² M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 249.

³ Voy. P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *J.L.M.B.*, 2014, n° 8, p. 356.

⁴ T. BERNIS, « Du gouvernement des groupes à l'émergence du sujet de droit », in B. FRYDMAN (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 22 et s.

⁵ Voy. notamment M. GAUCHET, « Tocqueville, l'Amérique et nous. Sur la genèse des sociétés démocratiques », *Libre*, 1980, n° 7, p. 67. L'auteur souligne la tension entre cette condition de possibilité de la démocratie et l'autre, la souveraineté populaire.

⁶ Voy. H. DUMONT, « Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge », Bruxelles, Bruylant – F.U.S.L., 1996 et P. MARTENS, « La société civile peut-elle plaider? », in B. FRYDMAN (dir.), *La société civile et ses droits*, op. cit., pp. 196-218.

⁷ Voy. notamment M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. Métamorphoses de la procédure civile », *R.I.D.C.*, 1975, p. 573.

⁸ *Ibid.*, p. 572.

⁹ *Ibid.*, pp. 576-582.

¹⁰ Mauro Cappelletti décrit la nécessité de percevoir l'importance du groupe, du collectif, pour garantir le respect des droits et libertés. Il écrit que seul, l'individu victime d'une violation de ces droits n'agit pas. « S'il le fait, il est un héros. Mais ce n'est que s'il a qualité pour agir non pas simplement pour lui, mais pour le groupe entier dont il est membre, que ce "héros" échappera au destin ridicule d'un Don Quichotte

situations de vulnérabilité telle qu'elles se retrouvent privées d'un accès effectif à la justice.

Section 1

La genèse de l'article 17 nouvelle mouture du Code judiciaire

Les trois juridictions suprêmes belges ont adapté de manière très différente le droit processuel à cet enjeu de la reconnaissance du collectif entre l'État et l'individu. Elles ont ainsi fait usage, dans des directions très contrastées, de leur pouvoir de déterminer les contours de la définition de l'intérêt à agir, qui conditionne, avec les exigences de qualité et de capacité, la recevabilité d'une action, tant au contentieux objectif que subjectif¹¹. Ainsi, alors que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État se montrent assez généreux dans l'accueil des actions d'intérêt collectif, la Cour de cassation a établi l'inadmissibilité de pareilles actions, dans son arrêt *Eikendael*, confirmé par une jurisprudence constante (§ 1). Quant au législateur, il est intervenu pour aménager un recours collectif dans certains cas bien déterminés (§ 2). Cette situation a provoqué l'intervention du juge constitutionnel, garant du respect du principe d'égalité et de non-discrimination, qui a constaté l'existence d'une lacune extrinsèque en matière d'action d'intérêt collectif (§ 3). Mais l'intervention du juge constitutionnel n'a pas provoqué de modification de la jurisprudence *Eikendael* de la Cour de cassation. L'arrêt de la Cour constitutionnelle est resté, pendant cinq années, sans réponse, ce qui posait de délicates questions, soulevées à plusieurs reprises devant les juges du fond (§ 4).

§ 1. Les jurisprudences des juridictions suprêmes en matière d'intérêt collectif

La *Cour constitutionnelle* a progressivement développé une jurisprudence plutôt inclusive, balisée par le refus de l'action populaire établi à l'article 142 de la Constitution et dans la loi spéciale du 6 janvier 1989¹². Dans cette perspective, «ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait

en lutte aussi vaine que pathétique contre les moulins à vent. Les héros d'aujourd'hui ne sont plus, hélas, les chevaliers errants du Moyen Âge, prêts à se battre seuls en faveur du faible ou de l'innocent; mais ils sont plutôt des Ralph Nader, des Martin Luther King. C'est-à-dire qu'ils sont ceux qui savent organiser sur le plan de la lutte de groupe la défense d'intérêts diffus, collectifs, méta-individuels, arrivant à plier les traditionnelles structures individualistes de protection – notamment les structures judiciaires – à de nouveaux besoins, typiques des sociétés "de masse" modernes» (M. CAPPELLETTI, «La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. Métamorphoses de la procédure civile», *op. cit.*, p. 576).

¹¹ Voy. l'article 17 du Code judiciaire, l'article 2, alinéa 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et l'article 19 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État. Au contentieux objectif, une condition supplémentaire de délai est imposée.

¹² Art. 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée¹³. Si l'action populaire est écartée, l'admissibilité des actions d'intérêt collectif portées par des groupements, et en particulier des associations sans but lucratif, est assez largement admise par la Cour. Quatre conditions déterminent la recevabilité d'une action d'intérêt collectif intentée par une association. Premièrement, « il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général »¹⁴. Deuxièmement, l'association doit défendre « un intérêt collectif ». Troisièmement, la norme attaquée devant la Cour constitutionnelle doit être « susceptible d'affecter son objet social »¹⁵. Quatrièmement, ce dernier objet social doit être réellement poursuivi¹⁶. Ces quatre conditions font l'objet d'une interprétation plutôt large, favorable à la recevabilité des recours des associations¹⁷, à telle enseigne que la doctrine ne manque pas de s'étonner lorsque les portes du prétoire se referment brutalement¹⁸.

Quant au *Conseil d'État*, il a également bâti, pas à pas, une jurisprudence ouverte sur la question de l'intérêt collectif à agir. Cette politique jurisprudentielle peut se réclamer d'une volonté concordante du législateur de favoriser l'accès à la

¹³ C.C., 28 avril 2016, n° 62/2016, B.5.2.; C.C., 23 octobre 2014, n° 157/2014, B.3. Voy. sur ce point M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 170-171; P. BOUCQUEY, P.-O. DE BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS ET S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe: un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, pp. 521-537.

¹⁴ La Cour a déjà pu estimer qu'un recours formé devant elle était irrecevable, faute pour l'association de démontrer en quoi son objet social différait de l'intérêt général. Ainsi, la Cour a jugé, à propos d'une association « Droit des gens », ayant pour objectif, notamment « de promouvoir une coexistence pacifique et harmonieuse entre les États, d'encourager le respect universel des droits des individus et des peuples et de renforcer le rôle joué par la Belgique dans ce domaine », qu'« un objet social aussi largement défini n'est pas d'une nature particulière et, dès lors, n'est pas distinct de l'intérêt général » (C.A., 14 juillet 1994, n° 61/94, B.1.5.).

¹⁵ C'est en raison de l'absence de lien entre l'objet social de l'OBFG, tel qu'il est défini à l'article 495 du Code judiciaire, que la Cour constitutionnelle a récemment déclaré partiellement irrecevable le recours formé par l'Ordre des barreaux francophones et néerlandophones à l'encontre de dispositions qui n'ont pas de lien avec « l'intérêt collectif des justiciables », défini par référence « à la mission et au rôle de l'avocat en ce qui concerne la défense des intérêts du justiciable » (C.C., 17 octobre 2019, n° 137/2019, B.2.4. à B.4.2.). Voy. déjà, à propos de l'intérêt à agir de l'OBFG: « [...] les Ordres des barreaux ne peuvent agir devant la Cour comme partie requérante ou partie intervenante pour défendre l'intérêt collectif des justiciables qu'en ce qu'une telle action est liée à la mission et au rôle de l'avocat en ce qui concerne la défense des intérêts du justiciable. Des mesures qui n'ont aucune incidence sur le droit d'accès au juge, sur l'administration de la justice ou sur l'assistance que les avocats peuvent offrir à leurs clients, que ce soit lors d'un recours administratif, lors d'une conciliation amiable ou lors d'un litige soumis aux juridictions judiciaires ou administratives, ne relèvent dès lors pas de l'article 495 du Code judiciaire, lu en combinaison avec les articles 2 et 87 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 » (C.C., 18 juillet 2019, n° 111/2019, B.4.5.).

¹⁶ Voy. C.C., 17 janvier 2007, n° 17/2007, B.3.2.; C.C., 8 décembre 2011, n° 184/2011, B.2.1.; C.C., 3 mai 2012, n° 57/2012, B.4. Voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012.

¹⁷ Voy. notamment C.C., 6 juillet 2017, n° 87/2017, *J.T.*, 2017, p. 661 (OBFG), *J.L.M.B.*, 2017, p. 1903, obs. P. HENRY, « Les Ordres des avocats au service des justiciables et de la justice »; C.A., 18 février 1993, n° 14/93 et C.A., 7 février 2001, n° 10/01.

¹⁸ C.C., 28 avril 2016, n° 62/2016. Voy. M. EL BERHOUMI *et al.*, « La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen: un arrêt sans intérêt? », *J.T.*, vol. 2017, n° 6699, pp. 565-582; H. DUMONT, X. DELGRANGE, C. ROMAINVILLE ET M. VERDUSSEN, « Juge constitutionnel et interprétation des normes. Belgique », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. XXXIII (2017), p. 165-200.

juridiction administrative¹⁹. Les exigences d'un intérêt personnel, actuel, certain, direct et légitime ont été développées par le juge administratif dans l'objectif de maintenir un équilibre entre, d'une part, le refus de l'action populaire et, d'autre part, la volonté d'ouverture à la défense des intérêts collectifs. Dans de rares cas, la juridiction administrative a admis la recevabilité de recours formés par des individus qui, pour des raisons diverses, se considéraient particulièrement concernés par un intérêt collectif. Dans ces cas, le Conseil d'État a déclaré recevables certaines actions qui sont parfois qualifiées de « populaires »²⁰. Lorsque l'intérêt collectif est revendiqué par une association, le Conseil d'État se montre plutôt accueillant²¹. Premièrement, il admet largement les actions d'associations dont l'objet statutaire est la défense de l'intérêt des membres²², à tout le moins lorsqu'elles sont exercées à l'encontre d'actes administratifs de nature *réglementaire*²³, qui affectent l'un, plusieurs ou l'ensemble des membres de l'association. L'admissibilité de pareilles actions dans le cas d'actes *individuels* est plus compliquée²⁴. En effet, ces actions ne sont pas admises dans les cas où l'acte attaqué affecte les intérêts personnels de l'un des membres de l'association : dans ce cas, l'intérêt de l'association n'est pas direct et personnel²⁵. Deuxièmement, le Conseil d'État admet également les actions d'intérêt collectif « pur », c'est-à-dire intentées par des associations pour défendre un objet statutaire qui ne se réduit

¹⁹ Comme le relève le Conseil d'État, il ressort des travaux préparatoires que le législateur a promu une conception large de l'intérêt à agir devant le Conseil d'État. Ainsi, le Conseil d'État relève que « le législateur a entendu ensuite que la souplesse dont pouvait faire preuve le Conseil d'État s'orientât dans le sens d'une interprétation aussi large que possible de la notion d'intérêt » (C.E., 14 février 1996, n° 58.124, VT4 *Limited*). Le législateur s'est donc refusé à définir l'intérêt à agir devant la juridiction administrative (voy. P. LEFRANC, « Het collectief belang voor de Raad van State », in *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Bruges, die Keure, 2011, p. 13, n° 10) et a recherché à promouvoir un accès au plus grand nombre à cette juridiction (P. COENRAETS, « La notion d'intérêt à agir devant le Conseil d'État : un difficile équilibre entre l'accès au prétoire et la prohibition de l'action populaire », in *Le Conseil d'État de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 349).

²⁰ Voy. notamment C.E., 15 décembre 2006, n° 165.965, *Brassine*, p. 15. Le Conseil d'État considère dans cette affaire n° 165.965 du 15 décembre 2006 qu'« il y a lieu d'admettre, au regard notamment de l'article 1^{er} du CWATUP, qu'en présence d'un site classé et, qui plus est, d'un site faisant partie du patrimoine exceptionnel de la Région, une personne, physique ou morale, de droit privé, puisse agir en justice pour la préservation de ce patrimoine qui est, selon elle, menacé par un permis d'urbanisme, lorsque cette personne démontre, par ses activités ou par d'autres circonstances pertinentes, avoir consacré du temps et de l'"intérêt" au bien patrimonial concerné », en l'espèce le champ de bataille de Waterloo et que « c'est plus l'intérêt de ceux qui se dévouent à sa conservation qu'une proximité géographique aléatoire qui peut justifier l'action tendant à assurer la préservation du Bien culturel ».

²¹ Voy. notamment C.E., 4 novembre 2010, n° 208.693, *ASBL S.O.S. Ruralité Brabant wallon Est f.a.*; C.E., 17 février 2011, n° 211.323, *ASBL Inter-Environnement Wallonie et Deroy*; C.E., 8 juillet 2014, n° 228.041, *Province du Brabant wallon*.

²² J. FALYS, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs (Conseil d'État)*, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 241, n° 272.

²³ Pour les actes de nature individuelle, la recevabilité est d'emblée plus contestable. Elle ne peut être admise dans le cas où l'acte attaqué affecte les intérêts personnels de l'un des membres de l'association : dans ce cas, l'intérêt de l'association n'est pas direct et personnel. Le même raisonnement est du reste tenu devant les juridictions judiciaires (voy. *infra*).

²⁴ Voy. C.E., 24 février 2015, n° 230.310, *ASBL Ardennes liégeoises et consorts*.

²⁵ Voy. C.E., 13 juin 1995, n° 53.693, *ASBL Association du personnel wallon et francophone des services publics*.

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

pas aux intérêts des membres. L'association doit démontrer qu'elle poursuit la protection d'un intérêt collectif, distinct de l'intérêt général, soutenant l'action, mais également « en quoi l'acte attaqué porte atteinte à [son] objet social » et enfin prouver que cet objet social est toujours réellement poursuivi²⁶. Le Conseil d'État examine ensuite, au cas par cas, à partir d'une analyse du lien entre les statuts et les faits de la cause, si l'intérêt à agir peut être admis en l'espèce²⁷. Si le Conseil d'État rappelle régulièrement qu'il n'admet pas les actions populaires²⁸, sa jurisprudence est à ce point accueillante des actions d'intérêt collectif que les cas dans lesquels le Conseil d'État écarte abruptement l'admissibilité d'une telle action ne manquent pas de susciter la surprise²⁹.

En ce qui concerne les associations environnementales, le Conseil d'État a développé des critères spécifiques. Ainsi, la juridiction administrative a longtemps exigé un « champ d'action territorial » délimité³⁰ – à défaut de quoi le recours de l'association risquait d'être qualifié d'action populaire. En outre, il s'est interrogé à plusieurs reprises sur la question de savoir si la « protection de l'environnement » constituait un but distinct de l'intérêt général³¹. Cette jurisprudence posait problème au regard de la Convention d'Aarhus, plus précisément son article 9.2, qui protège le droit des associations d'ester en justice pour

²⁶ Par exemple : C.E., 22 novembre 2016, n° 236.480, *Fontaine, Lallemand, BADJ et Ligue des droits de l'homme*, p. 6. Dans cette décision, le Conseil d'État estime que les deux associations n'ont pas suffisamment montré que leur objet social était atteint par l'acte attaqué (en l'espèce, une modification du règlement d'ordre intérieur visant à sanctionner les retards).

²⁷ Voy. par exemple, dans la saga des recours contre les licences d'exportation d'armes wallonnes vers la Libye et l'Arabie saoudite, l'arrêt n° 197.522 du 29 octobre 2009. Dans cet arrêt, le Conseil d'État détaille les passages des statuts de la Ligue des droits de l'homme qui établissent son intérêt à agir à l'encontre d'actes impliquant potentiellement des violations des droits de l'homme à l'étranger (p. 4) et exclut l'intérêt à agir de la deuxième requérante, en estimant que l'objet social de l'ASBL Coordination Nationale d'Action pour la Paix et la Démocratie ne comprend pas d'agir à l'encontre d'exportations d'armes.

²⁸ C.E., 29 octobre 2009, n° 197.522, *Ligue des droits de l'homme et Coordination nationale d'Action pour la paix et la démocratie*, p. 4.

²⁹ On peut épingler un arrêt du 20 décembre 2012 (n° 221.853, *Vlaams netwerk van verenigingen waar armen het woord nemen*). Le réseau contestait en l'espèce l'arrêté organisant la dégressivité accrue des allocations de chômage, estimant qu'une telle mesure risquait de plonger un nombre important de personnes dans la pauvreté. Le Conseil d'État a refusé l'intérêt à agir de l'association, estimant que le lien causal entre l'arrêté attaqué et une atteinte à l'objet social du réseau n'était pas démontré, dans un contexte où les statuts de l'association n'étaient pas suffisamment précis (p. 8).

³⁰ Voy. notamment C.E., 15 février 2017, n° 237.85, *Vervoort et al. c. Région wallonne* : « En ce qui concerne l'ASBL A.G.D.F.E., l'article 3 de ses statuts indique que celle-ci "a pour but de mieux faire connaître, faire comprendre, protéger, restaurer et améliorer les diverses composantes de l'environnement et du patrimoine culturel". L'article 4 de ces statuts qui explicite cet objet social ne précise aucun champ d'action territorial assigné à cette association. Au terme d'un examen *prima facie*, et au vu des éléments précités, il n'apparaît pas que l'ASBL A.G.D.F.E., septième requérante, justifie d'un intérêt suffisamment individualisé au recours » ou encore C.E., 4 juillet 2013, n° 224.252, *Natuurpunt en partners meetjesland c. Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen*. Voy. l'analyse de jurisprudence très complète de P. LEFRANC, « Over de ontvangst van milieuverenigingen in de Raad van State (overzicht van rechtspraak 1948-2010) », *T.M.R.*, 2010/4, pp. 426-467, spéc. p. 446, note 163).

³¹ C.E., 24 septembre 2004, n° 135.408, *ASBL Grez-Doiceau Urbanisme et Environnement*, avec le revirement C.E., 17 décembre 2009, n° 199.055, *ASBL Grez-Doiceau Urbanisme et Environnement*.

faire garantir leurs droits procéduraux relatifs à l'accès à l'information et à la participation aux prises de décision. La section de législation du Conseil d'État avait bien identifié cette incompatibilité entre la jurisprudence de la section du contentieux administratif et l'article 9.2 de la Convention d'Aarhus dans un avis du 9 mars 2010³². Dans un arrêt *Gatot* de 2012, le Conseil d'État s'écarte de sa jurisprudence antérieure³³. Dans deux arrêts des 20 et 28 mars 2018, le Conseil d'État paraît confirmer son revirement de jurisprudence : il rejette la condition d'un rapport de proportionnalité entre le champ d'action (matériel et territorial) de l'association et celui de la décision attaquée. Ainsi, la juridiction administrative aligne les conditions de recevabilité des actions d'intérêt collectif dans le domaine de l'environnement sur les conditions développées de manière générale³⁴. Le revirement de jurisprudence est confirmé dans plusieurs arrêts rendus depuis^{35 36}.

³² La section législation du Conseil d'État estimait en effet que « L'article 9, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la Convention d'Aarhus crée la présomption (irréfragable) que toute organisation non gouvernementale qui satisfait aux conditions posées à l'article 2, paragraphe 5, de la Convention – à savoir 1°) œuvrer pour la protection de l'environnement et 2°) remplir les conditions pouvant être requises en droit interne – a un intérêt suffisant. Vu l'effet direct de cette dernière disposition, sa transposition dans l'ordre juridique belge n'est pas nécessaire et les autorités judiciaires doivent en tout cas l'appliquer. [...] En effet, la disposition conventionnelle est, en soi, suffisamment claire, de sorte qu'elle peut être appliquée aux justiciables des États concernés et qu'une intervention du législateur national n'est pas requise pour concrétiser les cas dans lesquels des organisations non gouvernementales qui œuvrent pour la protection de l'environnement ont un intérêt suffisant. Toutefois, si, en ce qui concerne la reconnaissance à ces associations d'un intérêt à faire valoir dans le cadre du processus décisionnel, le législateur national entend prévoir des conditions au sens de l'article 2, paragraphe 5, de la Convention d'Aarhus, il conviendra d'arrêter un dispositif légal à cet effet. Il n'en demeure pas moins que la disposition concernée a un effet direct dans l'ordre juridique belge, dès lors que l'intérêt est automatiquement reconnu si le législateur belge ne fixe pas de conditions » (Avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 46.643/AV du 9 mars 2010).

³³ C.E., 16 mai 2012, n° 219.398, *Gatot c. a.*, et le commentaire de C.-H. BORN, « Éoliennes, avifaune et intérêt à agir des associations : vers une plus grande effectivité des dispositions de protection des espèces en aménagement du territoire ? », *A.P.T.*, 2013, n° 3, pp. 275-297.

³⁴ C.E., 20 mars 2018, n° 241.048, *vzw Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, vzw Bos Vlaanderen, vzw Natuurpunt Limburg, e.a.* et C.E., 28 mars 2018, n° 220.125, *Vervoort et csrts*. Voy. J. VANHOENACKER, « Twee belangrijke arresten over het belang van milieuorganisaties bij het instellen van vorderingen voor de Raad van State », *Milieu- en Energierecht*, 2018, pp. 188 et s. Dans le premier arrêt du 20 mars 2018, le Conseil d'État admet l'intérêt collectif à agir de quatre ONG, considérant principalement que l'objet social poursuivi par chacune des quatre ONG est de nature particulière et ne se confond pas avec l'intérêt général. Dans l'arrêt du 28 mars 2018, le Conseil d'État admet l'intérêt à agir de l'association, invoquant la Convention d'Aarhus, et malgré le fait que les statuts de l'association ne délimitent aucun champ d'action territorial précis.

³⁵ C.E., 21 juin 2018, n° 241.864, *Le vent tourne c. Région wallonne*. Le Conseil d'État estime que, même si aucun champ d'action territorial n'est défini, elle doit être « présumée avoir un intérêt suffisant au recours », vu les articles 9.2. et 6 de la Convention d'Aarhus. On constatera que dans les recours récents en matière environnementale, la recevabilité de l'action des associations environnementales n'est même plus discutée (voy. par ex. C.E., 25 octobre 2019, n° 245.927, *Ligue Royale Belge pour la Protection des Oiseaux et al. c. Région wallonne*).

³⁶ Voy. C.E., 8 janvier 2019, n° 243.357, *Greenpeace Belgium c. Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales* (affaire concernant l'article 9.2 de la Convention d'Aarhus) ; deux autres recours introduits par Greenpeace relèvent davantage de l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus : C.E.,

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

La jurisprudence de la *Cour de cassation* est bien moins accueillante. Dans son arrêt *Eikendael*³⁷, la Cour de cassation établit pour la première fois sa doctrine de l'irrecevabilité des actions d'intérêt collectif³⁸ :

«Attendu que, aux termes de l'article 17 du Code judiciaire, une demande ne peut être admise si le demandeur n'a pas intérêt pour la former; qu'à moins que la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre; que dans ce sens, l'intérêt général ne constitue pas un "intérêt propre";

Attendu que l'intérêt propre d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation; que le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, ce but fût-il statuaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre, toute personne pouvant se proposer de poursuivre n'importe quel but»³⁹.

Cette jurisprudence fut confirmée dans un arrêt *Neerpede*⁴⁰. Dans un arrêt du 17 octobre 1986, la Cour réitère sa position en prenant le soin de préciser que cette dernière n'est pas susceptible d'être affectée par la jurisprudence d'autres juridictions⁴¹. Ces premières décisions fondatrices de la jurisprudence sur l'irrecevabilité des actions d'intérêt collectif sont survenues à la suite de décisions de juges des référés accueillant l'intérêt collectif à agir d'associations, dans un contexte où des procédures étaient également intentées devant le Conseil d'État⁴². Mais, dans un arrêt *Ligue des droits de l'homme*, rendu dans le contexte de la surpopulation carcérale, suite à une décision d'un juge des référés confirmée par la cour d'appel, la Cour de cassation maintient sa jurisprudence, malgré

8 novembre 2018, n° 242.874, *Greenpeace Belgium c. Vlaamse Geweest* : «*De verzoekende partij voldoet in het huidige geval eveneens aan de genoemde vereisten en beschikt over een eigen geïndividualiseerd belang*»; C.E., 24 mai 2018, n° 241.575, *Greenpeace Belgium c. Federaal Agentschap voor nucleaire controle (Fanc)* : «*Deze statutaire doelstellingen zijn voldoende duidelijk en van bijzondere aard. Ze zijn ook onderscheiden van het algemeen belang. Het ontbreken sinds 2007 in de statuten van een uitdrukkelijke verwijzing naar "nucleaire activiteiten", belet niet dat het beroep tot nietigverklaring volledig kan worden ingepast in het streven van de verzoekende partij om "zuivere en hernieuwbare energie" te promoten [...]*».

³⁷ Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338.

³⁸ Cet arrêt est survenu dans un contexte où un ensemble de juridictions avaient accueilli des recours formés par des associations. Pour un relevé de ces décisions: P. LEMMENS, «*Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen*», *R.W.*, 1983-1984, col. 2001, note 2.

³⁹ Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 340.

⁴⁰ Cass., 25 mai 1983, *R.W.*, 1984-1985, 1226.

⁴¹ Cass., 17 octobre 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 327; G. CLOSSET-MARCHAL, «*L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation*», in *Les actions collectives devant les différentes juridictions*, *op. cit.*, p. 17, n° 10.

⁴² Voy. P. LEFRANC, «*Artikel 17, tweede lid Ger.W.: Hooglied van het algemeen collectief vorderingsrecht voor de hoven en rechtbanken of de zwanenzang van de Eikendael-doctrine*», *T.M.R.*, 2019, n° 3, pp. 240-243. L'auteur rappelle également que la modification intervenue en 1991 autorisant le juge administratif à adopter des mesures provisoires n'a eu que peu d'effet sur l'interprétation par la Cour de cassation des compétences du juge des référés (P. LEFRANC, «*Artikel 17, tweede lid Ger.W. ...*», *op. cit.*, p. 242).

cette fois l'absence de recours devant le Conseil d'État. Elle exclut à nouveau qu'un intérêt propre puisse se situer entre l'intérêt strictement particulier et l'intérêt général⁴³, principe confirmé dans sa jurisprudence ultérieure⁴⁴. Cette interprétation restrictive de l'article 17 est par ailleurs répliquée dans l'interprétation de l'article 3 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale⁴⁵.

Cette lecture restrictive de l'article 17 du Code judiciaire paraît justifiée par plusieurs éléments. Premièrement, c'est principalement sur le terrain de la condition de l'intérêt « personnel et direct » que cette jurisprudence est fondée. La Cour de cassation exclut donc qu'un intérêt « propre » puisse exister dans le cas de la poursuite d'un but statutaire. Deuxièmement, la Cour se fonde sur la différence entre le contentieux objectif et le contentieux subjectif, dans lequel l'intérêt à agir serait nécessairement individualisé⁴⁶. Mais cet argument a « perdu de sa force », dès lors que la différence entre les deux types de contentieux s'est estompée au fil des dernières décennies. D'une part, le législateur a organisé des actions en cessation devant les juges du contentieux des droits subjectifs ; or, pareilles actions en cessation sont « des procès à des actes plutôt qu'à des personnes »⁴⁷. D'autre part, le contentieux objectif s'est « subjectivisé » par l'introduction de procédures de suspension, notamment⁴⁸. Troisièmement, la jurisprudence *Eikendael* est motivée par une appréciation de la question de l'intérêt collectif comme étant un élément de la séparation des pouvoirs. La juridiction suprême considère qu'il ne relève pas de sa mission d'interpréter largement ou de créer une voie d'action là où le législateur ne l'a pas prévue expressément. Le raisonnement inverse aurait pu être tenu : là où le législateur a décidé de laisser indéfinie la notion d'intérêt à agir, la séparation des pouvoirs pourrait impliquer qu'il ne revient pas à une juridiction de poser des conditions supplémentaires, plus restrictives, pour sa saisine⁴⁹. Quatrièmement, la

⁴³ Cass., 19 septembre 1996, n° 319, R.C.J.B., 1997, p. 113, note O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative ». L'arrêt est rendu suite à une décision audacieuse du juge des référés namurois (Civ. Namur, réf., 7 décembre 1993, J.T., 1994, p. 169), confirmée par la Cour d'appel de Liège (29 avril 1994, J.L.M.B., 1994, p. 926). L'action intentée par la Ligue des droits de l'homme avait pour objectif de faire reconnaître l'État belge comme responsable d'un dommage causé à l'association en raison de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans un contexte particulier, où intérêt collectif et intérêt particulier ne se recoupaient pas. Voy. également sur cette jurisprudence G. CLOSSET-MARCHAL, « Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif », J.T., 1999, pp. 441 et s. ; P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », J.L.M.B., 2014, p. 356.

Voy. également les analyses de contournement de cette jurisprudence à partir de l'article 714 du Code civil, M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », *op. cit.*, p. 256.

⁴⁴ Voy. sur cette jurisprudence P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. ... », *op. cit.*, p. 243.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 243-244.

⁴⁶ On notera que le recours populaire a parfois été considéré comme un « corollaire » du contentieux objectif. Voy. J. VAN COMPENOLLE, « Quelques réflexions... », *op. cit.*, pp. 11 et 12.

⁴⁷ P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, p. 360.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 361.

⁴⁹ La jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis et la controverse qu'elle a nourrie est instructive sur ce point. La position conservatrice et restrictive de l'intérêt à agir de la Cour suprême s'est construite sur un argumentaire du juge Scalia (« The Doctrine of Standing as an Essential Element of Separation of Powers », 17 *Suffolk University Law Review*, 1983, p. 881) et s'est exprimée dans *Lujan v. Defenders of Wildlife*

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

Cour de cassation se fonderait *implicitement* sur l'idée selon laquelle l'intérêt résulte nécessairement de la violation d'un droit subjectif⁵⁰. Or, l'existence d'un tel droit subjectif n'est pas toujours évidente pour les associations agissant en défense d'un intérêt collectif⁵¹. Pourtant, pour introduire sa demande, une partie au procès doit seulement satisfaire aux exigences des articles 17 et 18 du Code judiciaire, relatifs aux conditions de l'action et donc à sa recevabilité⁵²; ce n'est qu'au stade de l'examen du fondement de la demande que la partie doit pouvoir démontrer l'existence d'un droit subjectif. La doctrine a donc, à juste titre, contesté que l'existence d'un intérêt direct et personnel suppose nécessairement la lésion d'un droit subjectif⁵³.

Quant à la portée de cette jurisprudence *Eikendael* et de ses soutènements sur le terrain de la responsabilité civile, elle mérite que l'on s'y attarde un instant, en raison de l'importance que représente ce terrain dans le contentieux stratégique. Si les associations recherchent la réparation d'un dommage auprès d'une personne privée ou publique qui en est tenue responsable, leur action d'intérêt collectif des associations pose, une fois franchi le stade de la recevabilité, la question de l'existence d'un dommage réparable. Si ces deux questions sont conceptuellement distinctes⁵⁴, elles se recoupent en pratique. Ainsi, pour Maxime Marchandise, sous l'empire de la jurisprudence *Eikendael*, tout l'enjeu des actions d'intérêt collectif visant à établir une responsabilité était souvent de démontrer l'existence d'un préjudice personnel pour pouvoir réclamer l'application des règles de la responsabilité civile⁵⁵. Or, la reconnaissance en droit belge de l'existence d'un dommage personnel résultant de l'atteinte à l'objet social de l'association, qui soit susceptible d'être réparé, est restée longtemps controversée⁵⁶.

(504 U.S., 555 (1991)) et *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 297 (2007)). Cette politique jurisprudentielle a été ensuite abondamment discutée (notamment dans R.J. PIERCE JR, « Lujan v. Defenders of Wildlife: Standing as a Judicially Imposed Limit on Legislative Power », 42 *Duke Law Journal* (1992-1993), p. 1170), et, plus récemment par C. MÖLLERS, *The Three Branches*, Oxford, Oxford University Press, pp. 145-146.

⁵⁰ M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », *op. cit.*, pp. 261-262.

⁵¹ P. Van Ommeslaghe note ainsi que « la seule circonstance qu'un groupement [...] définisse un objectif à son action ne suffit pas à créer dans son chef un droit subjectif dont la mise en péril puisse constituer l'intérêt, personnel et direct, justifiant son action » (P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit d'action en justice des groupements, notamment des groupements tendant à la défense de l'environnement », *op. cit.*, p. 25).

⁵² Cass., 11 janvier 2017, R.G. n° P.16.0703.F.

⁵³ Voy. notamment P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit d'action en justice des groupements, notamment des groupements tendant à la défense de l'environnement », *op. cit.*, p. 25. Soutenir le contraire revient à nier la distinction entre le droit d'action et le droit subjectif qui fonde l'appel au juge (J. VAN COMPERNOLLE, « Quelques réflexions... », *op. cit.*, p. 10).

⁵⁴ J. VAN COMPERNOLLE, « Quelques réflexions », *op. cit.*, p. 10.

⁵⁵ M. Marchandise va jusqu'à écrire qu'« il est inutile de tenter de démontrer que l'association possède un intérêt au stade de la recevabilité, ce qui est nécessaire, c'est de prouver qu'elle subit un dommage. Son intérêt à agir en découlera automatiquement » (M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », *op. cit.*, p. 269).

⁵⁶ Voy. la position de J. DABIN (« La recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés, en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent », obs. sous Cass., 9 décembre 1957, R.C.J.B., 1958, p. 268), nuancée ensuite par J. VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, *op. cit.*, p. 391.

La jurisprudence *Eikendael* n'eut de cesse d'être critiquée par la doctrine, au nom d'une réfutation des justifications de cette jurisprudence⁵⁷ ; du droit d'accéder à la justice⁵⁸, et en particulier de la nécessité de garantir une action qui puisse venir en relais de personnes placées dans des situations de grande vulnérabilité et qui n'accèdent pas à la justice⁵⁹ ; de la nécessité de découpler la question de l'existence du droit subjectif et celle de l'intérêt⁶⁰ ; d'une théorisation du concept de l'intérêt fondée sur le principe d'autonomie pour sortir de l'impasse du dilemme « relégation à l'ordre du fait ou attraction par le droit subjectif »⁶¹ ; de la transparence qu'amène l'action en justice des groupements, qui contraste avec l'action de l'ombre de nombreux lobbies⁶². La jurisprudence *Eikendael* n'a également pas cessé d'être remise en cause par des juridictions de fond. Certaines juridictions audacieuses ont ainsi tenté d'appliquer la jurisprudence *Le Ski* pour écarter l'application de l'article 17 en cas de conflit avec une norme supérieure directement applicable, suivant en cela le raisonnement proposé par Olivier De Schutter⁶³. Ces décisions, qui inaugurent l'« intrusion du droit des droits de l'homme dans le droit judiciaire »⁶⁴, ont souvent été cassées par la Cour de cassation. Cette dernière a en effet maintenu jusqu'au bout le principe d'irrecevabilité des actions d'intérêt collectif, sauf pour ce qui concerne les associations environnementales. En effet, poussée dans le dos par la Convention d'Aarhus et par une jurisprudence de la Cour de justice⁶⁵, la Cour de cassation a admis, dans un arrêt du 11 juin 2013 *Milieusteunpunt Huldenberg*, la constitution de partie civile d'une association de protection de l'environnement dans un procès pénal⁶⁶.

⁵⁷ P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *J.L.M.B.*, 2014, n° 8, pp. 360-361.

⁵⁸ B. JADOT, « L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 38.

⁵⁹ P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, p. 261.

⁶⁰ M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », *op. cit.*, pp. 266 à 272.

⁶¹ O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 597.

⁶² P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, p. 361.

⁶³ Voy. pour le raisonnement d'Olivier De Schutter : « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », *op. cit.*, pp. 110 à 147.

Voy. pour les décisions suivant ce raisonnement : Mons, 15 décembre 1997. Dans ce dernier arrêt, la cour d'appel avait écarté l'application de l'article 17 du Code judiciaire au profit de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, se prévalant de son caractère supérieur et de son effet direct (*J.L.M.B.*, 1998, p. 685). Voy. également : Trib. trav. Bruxelles (réf.), 17 novembre 2003, *J.D.J.*, 2003, p. 36 et note B. VAN KEIRSBILCK. Dans cette décision, le tribunal du travail avait estimé que « seule [l'application des articles 17 et 18 du Code judiciaire] serait de nature à garantir la défense des droits subjectifs des mineurs non accompagnés fondés sur les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

⁶⁴ P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, p. 358.

⁶⁵ C.J.U.E. (Gde Ch.), 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, § 50.

⁶⁶ Cass., 11 juin 2013, R.G. n° P.12.1362.N, pt. 5. Voy. sur cet arrêt, notamment : C.-H. BORN, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique : la révolution d'Aarhus enfin en marche? », in A. BRAEN (dir.), *Droits fondamentaux et environnement*, Montréal, Wilson Lafleur, 2013, p. 307 ; F. TULKENS, note sous Cass., 11 juin 2013, R.G. n° P.12.1389.N, *Amén.*, 2014/2, p. 95 ; P. LEFRANC, « Eikendaal doctrine moet wijken voor Aarhus », note sous Cass., 11 juin 2013, R.G. n° P.12.1389.N, *T.M.R.*, 2013, liv. 4, p. 393 ; J. PUTZ, « Quand le juge constitutionnel se prononce sur le dommage moral d'une association environnementale », obs. sous C.C., 21 janvier 2016, n° 7/2016, p. 192.

§ 2. La réponse du législateur

À ces contestations, le législateur a répondu en multipliant les situations spécifiques dans lesquelles un intérêt collectif à agir était reconnu⁶⁷ sans toutefois aborder de front, de manière systématique et générale, la question de l'intérêt collectif à agir. Soulignons par exemple qu'en matière environnementale, le législateur est intervenu dès le 12 janvier 1993 pour permettre à une association de réclamer en justice la cessation d'un acte illicite, à certaines conditions strictes⁶⁸.

§ 3. Une lacune extrinsèque constatée dans l'arrêt *DEI* de la Cour constitutionnelle

Le maintien de trois jurisprudences différentes concernant l'intérêt collectif à agir et la multiplication de législations particulières reconnaissant un tel intérêt dans des situations très déterminées posaient question au regard des exigences du droit de l'égalité et de la non-discrimination. La Cour constitutionnelle eut l'occasion d'apporter une réponse à cette interrogation quant à l'existence d'une discrimination, à l'occasion d'une action introduite par l'ASBL *Défense des Enfants – International – Belgique* (DEI) contre l'État belge.

DEI entendait faire condamner les autorités belges compétentes pour l'accueil indigne des mineurs étrangers non accompagnés sur le territoire belge. Elle réclamait une série de mesures propres à garantir le respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette disposition implique, selon la Cour européenne des droits de l'homme, qu'un accueil soit organisé

P. Lefranc estime que dans cet arrêt du 11 juin 2013, la Cour de cassation reconnaît implicitement que sa jurisprudence rend impossible l'accès à la justice pour les associations pourtant promis par l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus (P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. ... », *op. cit.*, p. 248, n° 38).

⁶⁷ On citera la loi du 30 juillet 1981 sur le racisme et la xénophobie (art. 5); la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière d'environnement (art. 2); la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (art. 31); la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (art. 30); la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes (art. 35); la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (reprise sous l'article XVII.7 du Code de droit économique). On peut également évoquer la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale (art. 4); la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en matière de traite et de trafic des êtres humains (art. 11 § 5); la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (art. 32*duodécies*); la loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple (art. 7); la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance (art. 43).

Voy. au sujet des actions en cessation des discriminations: G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La protection judiciaire contre la discrimination: l'action en cessation », in *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 395-453.

Voy. également: J. THEUNIS, obs. sous C.C., 10 octobre 2013, R.W., 2013-2014, pp. 1098 et 1099.

⁶⁸ M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », *op. cit.*, pp. 276-295.

pour les mineurs dont l'existence est connue de l'État. Les défendeurs invoquaient la jurisprudence *Eikendael* considérant, premièrement, que l'intérêt collectif n'était admis que lorsqu'une disposition législative l'aménageait, *quod non* ici, et, deuxièmement, que les mineurs avaient l'occasion de saisir eux-mêmes directement la justice. Mais l'application en l'espèce de la jurisprudence classique de la Cour de cassation suscite le malaise chez l'auditrice. Considérant que les questions de fond et de procédure sont, en l'espèce, imbriquées, l'auditrice s'interroge d'abord sur le fond avant d'envisager la recevabilité : Paul Martens décèle ici un mouvement de « substantialisation » du droit d'accès au juge, qui amène ce dernier à s'interroger sur la question de savoir si « le parcours procédural qui mène jusqu'à leur prétoire n'est pas parsemé de tant d'embûches que c'est la substance même de ce droit qui risque de s'en trouver atteinte »⁶⁹. Sur la recevabilité, l'auditrice s'interroge en ces termes : « comment attendre de n'importe quel jeune homme ou de n'importe quelle jeune fille de 15 ans, privé[e] du soutien de sa famille et dont le souci principal est de savoir où dormir, quoi manger, comment éviter une agression, qu'il ou elle investisse du temps et de l'énergie dans le suivi d'une procédure judiciaire ? »⁷⁰. L'auditrice propose dans son avis d'interroger la Cour constitutionnelle⁷¹. Dans son ordonnance du 4 octobre 2012, le Tribunal du travail de Bruxelles pose ainsi, avant dire droit, deux questions à la Cour constitutionnelle⁷², auxquelles la Cour répond un an plus tard, dans un arrêt du 10 octobre 2013.

La première porte sur la question de savoir si constitue une discrimination la différence entre l'interprétation des dispositions pertinentes du Code judiciaire par la Cour de cassation et celle de l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt de réponse du 10 octobre 2013, constate que cette différence de traitement « résulte de l'interprétation autonome des conditions de recevabilité par des juridictions agissant dans leurs sphères de compétences propres »⁷³. Cette différence peut être justifiée, selon la juridiction constitutionnelle, par la différence de nature entre le contentieux subjectif, dans lequel les parties « agissent pour faire cesser la violation d'un droit dont elles prétendent être titulaires » et le contentieux objectif où les parties « contestent la validité d'une norme légis-

⁶⁹ P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, p. 359.

⁷⁰ Avis de l'auditrice, cité dans P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, p. 361.

⁷¹ Paul Martens souligne à cet égard l'incidence de la violation de l'article 3 de la Convention européenne sur l'intérêt à agir, il montre la « substantialisation » du droit procédural d'accès à un juge. En effet, l'auditrice, dans son avis, s'est d'abord penchée sur le fond avant de traiter la recevabilité (P. MARTENS « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, pp. 356 et s.).

⁷² L'ordonnance est publiée dans *J.L.M.B.*, 2014, p. 344.

⁷³ C.C., 10 octobre 2013, n° 133/2013. Voy. sur cet arrêt : C. DE BOE et R. VAN MELSEN, « Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire? », *A.P.T.*, 2014/3, pp. 383-391; P. MARTENS, « Action d'intérêt collectif et droits fondamentaux », *J.L.M.B.*, 2013/27, pp. 1428-1430; P. MARTENS « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, pp. 356 et s.; J. THEUNIS, R.W., 2013-2014, pp. 1098 et 1099, et B. VAN KEIRSBLICK, « Droit d'action des associations. Un pas significatif vers une meilleure reconnaissance des droits fondamentaux en Belgique », *J.D.J.*, 2013, pp. 28 et 29.

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

lative», ainsi que par la différence entre les effets des décisions rendues au contentieux objectif et subjectif⁷⁴. La Cour constitutionnelle considère que «[...] les articles 17 et 18 du Code judiciaire ne sont pas discriminatoires s'ils sont interprétés comme commandant l'irrecevabilité de l'action lorsque [le lien direct entre elles et le droit qu'elles invoquent ainsi que la décision qu'elles postulent] n'est pas établi. La mesure en cause n'est pas disproportionnée puisque la violation de ce droit peut être contestée par le justiciable dans le chef duquel il est violé». Quant à l'argument soulevé par l'association DEI, selon lequel les MENA ne sont justement pas en mesure de contester la violation de leurs droits, la Cour écarte l'argument, considérant que «Les éléments [que l'association DEI] invoque pour défendre cette position font cependant apparaître qu'ils ont trait à des dispositions qui ne font pas l'objet de la question préjudicielle»⁷⁵. Pour Paul Martens, la Cour constitutionnelle sous-entend ici que «c'est l'insuffisance de moyens du Service des tutelles [...] qui est en cause»⁷⁶.

La deuxième question formulée portait sur l'existence d'une discrimination passive entre, d'une part, les associations qui ne poursuivent que la protection de leurs droits patrimoniaux et leurs droits moraux et, d'autre part, les associations qui défendent un objectif statutaire lié aux droits et libertés, qui entendent faire respecter les droits fondamentaux, et qui, elles, n'ont pas accès au prétoire. La Cour constitutionnelle répond positivement à cette deuxième question, après l'avoir reformulée. Elle estime qu'il existe une discrimination entre les associations auxquelles le législateur avait reconnu un intérêt collectif à agir au nom de la protection des libertés fondamentales et les autres associations exerçant une action qui correspond à leur but statutaire, agissant également pour la protection des libertés fondamentales, mais pour lesquelles l'action sera déclarée irrecevable selon la jurisprudence de la Cour de cassation. Pour la Cour constitutionnelle, «[I]es personnes morales qui, comme en l'espèce, exercent une action qui correspond à un de leurs buts statutaires afin de faire cesser des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui est jugée irrecevable parce qu'elle ne porte pas sur l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux ou ses droits moraux se trouvent discriminées par rapport aux associations pour qui un droit d'action a été aménagé»⁷⁷. Est ici à l'œuvre une «transfiguration du droit processuel par les droits fondamentaux»: la «puissance normative»⁷⁸ de l'article de la CEDH se déploie en effet sur le terrain du droit judiciaire.

La Cour reconnaît ici l'existence de ce que la doctrine qualifie de «lacune extrinsèque», c'est-à-dire une lacune résultant de l'absence de norme compa-

⁷⁴ C.C., 10 octobre 2013, n° 133/2013, B.3.4.

⁷⁵ *Ibid.*, B.3.4.

⁷⁶ P. MARTENS, «Vers quelle action d'intérêt collectif?», *op. cit.*, p. 362.

⁷⁷ C.C., 10 octobre 2013, n° 133/2013, B.11.

⁷⁸ P. MARTENS, «Vers quelle action d'intérêt collectif?», *op. cit.*, p. 362.

nable. Cette lacune, située à l'extérieur de la norme⁷⁹, est distinguée de la lacune « intrinsèque », c'est-à-dire renvoyant à une carence au cœur même d'un dispositif normatif. La Cour estime que la lacune extrinsèque identifiée en l'espèce n'est pas autoréparatrice : le juge de renvoi ne peut pas « combler » lui-même cette lacune. Elle considère que « [c]'est [...] au législateur qu'il appartient de préciser à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie ». En conséquence, la Cour juge que « dans l'attente d'une intervention du législateur en ce sens, les articles 17 et 18 du Code judiciaire, tels que les interprète le juge *a quo*, ne sont pas discriminatoires »⁸⁰.

Le mécanisme des lacunes non autoréparatrices est, par sa nature même, peu satisfaisant pour le justiciable victime de la lacune. À telle enseigne que la doctrine appelle à s'inspirer des expériences étrangères pour permettre à ce justiciable d'imaginer « des solutions provisoires qui permettent aux intéressés de bénéficier d'un traitement conforme aux exigences constitutionnelles dans l'attente de l'intervention du législateur »⁸¹. La situation est encore plus frustrante lorsque, comme dans le cas d'espèce, malgré un dispositif clair, le législateur a tardé à remédier à la lacune extrinsèque inconstitutionnelle⁸². En effet, bien que des propositions de loi aient été déposées aux fins de remédier à cette lacune dès 2014⁸³, ce n'est que le 21 décembre 2018 que le législateur comblera enfin la lacune extrinsèque.

§ 4. Cinq années de remous sur l'intérêt collectif à agir

Entre l'arrêt constatant la lacune extrinsèque du 10 octobre 2013 et la réponse du législateur cinq ans plus tard, la question de l'intérêt collectif est revenue à plusieurs reprises au-devant de la scène. Nous reviendrons ici sur quelques affaires qui ont défrayé la chronique.

⁷⁹ M. MELCHIOR et C. COURTOY, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », *J.T.*, 2008, pp. 660-678.

⁸⁰ C.C., 10 octobre 2013, n° 133/2013.

⁸¹ P. VANDERNOOT, « Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage : forces et faiblesses », *Rev. dr. U.L.B.*, 2002, vol. 25, p. 65.

⁸² C. DE BOE, « Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire ? », *A.P.T.*, 2014/3, pp. 383-391.

⁸³ En 2014, des représentants du parti Écolo-Groen ont déposé deux propositions de loi en parallèle. Ces propositions reprennent le texte des propositions de loi DOC 53 1680/001 et DOC 53 1693/001 moyennant les adaptations requises et prennent en compte l'avis du Conseil d'État n° 46.643/AV du 9 mars 2010 (n° 52-1939/002). Voy. notamment : proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014/2015, n° 54-0465/001 et la proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014/2015, n° 54-0466/001.

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

Dans une affaire concernant l'intérêt à agir de l'Ordre des architectes, la Cour constitutionnelle estime qu'est constitutive d'une discrimination la situation de cet Ordre, qui ne peut ester en justice en cas d'infractions aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte, alors que les autres Ordres établis par la loi et chargés de missions similaires le peuvent. La juridiction constitutionnelle considère qu'une autre interprétation de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes est possible⁸⁴, au terme de laquelle un intérêt à agir pourrait être reconnu pour les unions professionnelles qui disposent d'une capacité juridique complète, dans le cadre de leurs missions légales⁸⁵. Elle pose donc un choix en faveur du mécanisme de l'interprétation conforme à la Constitution et délaisse l'option des lacunes extrinsèques explorée dans l'arrêt *DEI*. Ce choix peut-il s'expliquer par la frustration engendrée par l'absence de réaction du législateur suite à la constatation de la lacune extrinsèque? Augurerait-il un potentiel durcissement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle si une affaire similaire à l'affaire *DEI* se représentait devant elle, dans un contexte d'absence de réponse du législateur?

Dans deux jugements concernant la surpopulation carcérale, du 24 mai 2016 et du 9 septembre 2016, les Tribunaux de première instance de Liège et de Bruxelles ont posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant à l'admissibilité d'une action de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG) visant à défendre les libertés fondamentales des justiciables. L'accès de l'OBFG aux juridictions judiciaires était entravé par une interprétation de l'article 495 du Code judiciaire selon laquelle il ne justifierait ni de la qualité ni de l'intérêt direct exigés par l'article 17 du Code judiciaire. S'appuyant sur l'arrêt n° 133/2013, resté sans réponse, l'OBFG considérait que l'interprétation donnée à l'article 495 du Code judiciaire par la Cour de cassation⁸⁶ instaure une discrimination entre, d'une part, l'OBFG qui ne peut exercer une action qui correspond à l'un de ses buts statutaires, la protection des libertés fondamentales du justiciable, et, d'autre part, les personnes morales qui peuvent, en vertu de certaines lois particulières, exercer une action pour la protection de ces mêmes droits et libertés fondamentaux⁸⁷. La Cour constitutionnelle, dans un arrêt n° 87/2017 du 6 juillet 2017, a considéré que «[...] l'OBFG est susceptible d'avoir un intérêt direct à agir en vue de défendre l'intérêt collectif des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant les libertés fondamentales. Cet intérêt ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt individuel du justiciable qu'un avocat est amené à défendre, ce qu'il appartient au juge de vérifier»⁸⁸. Les juges de la place Royale ont estimé

⁸⁴ En se référant sur ce point à une jurisprudence de la Cour de cassation relative aux unions professionnelles: Cass., 10 février 1988, *Pas.*, 1987-1988, I, n° 355; C.C., 23 février 2017, n° 31/2017, B.3.3.

⁸⁵ C.C., 23 février 2017, n° 31/2017, B.3.3.

⁸⁶ Cass., 4 avril 2005, *Pas.*, 2005, I, n° 194.

⁸⁷ C.C., 6 juillet 2017, n° 87/2017, A.1.1.

⁸⁸ C.C., 6 juillet 2017, n° 87/2017, B.8.

que « [l']article 495 du Code judiciaire est [...] susceptible, dans les conditions mentionnées en B.8, d'être interprété comme permettant à l'OBFG d'introduire une action visant à défendre les intérêts collectifs des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant les libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux liant la Belgique »⁸⁹. Délaissant à nouveau le mécanisme de la lacune extrinsèque, la Cour estime qu'une interprétation de l'article 495 qui nie un droit d'action à l'OBFG au nom de l'intérêt collectif des justiciables viole les articles 10 et 11 de la Constitution⁹⁰.

Le juge *a quo* liégeois a admis la recevabilité de l'action de l'OBFG, considérant que l'intérêt individuel à agir des détenus n'excluait et ne se confondait pas avec l'intérêt collectif de l'OBFG puisque les détenus ne pouvaient agir pour contraindre l'État belge à enrayer, de manière structurelle et systématique, la surpopulation pénitentiaire⁹¹. Le juge bruxellois a lui aussi admis l'intérêt collectif à agir de l'OBFG. Il a tenu l'État belge responsable de la situation de surpopulation carcérale et condamné les pouvoirs publics à « ramener le nombre de personnes détenues au sein de ces deux établissements au nombre de places correspondant à la capacité maximale autorisée »⁹².

En outre, certaines juridictions de fond ont renoué avec la stratégie de la substantialisation du droit processuel, principalement au départ de l'article 3 de la CEDH. Par exemple, dans une affaire concernant des ressortissants soudanais identifiés avec l'aide d'une mission envoyée par le gouvernement dictatorial de Khartoum, la Ligue des droits de l'homme sollicitait par requête unilatérale l'interdiction de rapatriement des ressortissants soudanais ainsi que la condamnation de l'État belge à ne pas procéder à pareilles identifications. Ces dernières identifications constituaient une atteinte à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elles exposaient lesdits ressortissants à un risque avéré de torture et de traitements inhumains et dégradants une fois rapatriés au Soudan. Le président du Tribunal de première instance de Liège, dans une ordonnance rendue le 9 octobre 2017, estime que l'association a intérêt à agir. Il accueille les deux demandes principales, interdit le rapatriement des personnes soudanaises détenues à Vottem et l'identification des ressortissants soudanais à l'aide de la mission officielle⁹³. La cour d'appel a ensuite cassé cette ordonnance, appliquant la jurisprudence classique de la Cour de cassation

⁸⁹ C.C., 6 juillet 2017, n° 87/2017, B.10.1.

⁹⁰ C.C., 6 juillet 2017, n° 87/2017. Partant la Cour juge qu'« [i]nterprété en ce sens que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone peut exercer une action devant les juridictions judiciaires qui a pour objet la défense de l'intérêt collectif des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant les libertés fondamentales reconnues par la Constitution et les traités internationaux liant la Belgique et pour laquelle il invoque une violation de celles-ci, l'article 495 du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ».

⁹¹ Civ. Liège, div. Liège (4^e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018/40, pp. 1917-1933.

⁹² Civ. fr. Bruxelles (4^e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019/9, pp. 414-427.

⁹³ Civ. Liège, div. Liège, ordonnance du 9 octobre 2017.

et réfutant la possibilité d'un intérêt à agir en défense des libertés fondamentales. La cour d'appel a également rejeté la thèse de l'intimée, selon laquelle le juge pourrait combler lui-même la lacune extrinsèque non autoréparatrice constatée par la Cour constitutionnelle en 2013⁹⁴.

Section 2

La modification de l'article 17 du Code judiciaire

Peut-être la menace que représentait l'action en responsabilité civile de l'État belge pour faute de son pouvoir législatif introduite par DEI en décembre 2017, la crainte d'une mise en œuvre de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui transforme (dans certaines conditions) les lacunes non autoréparatrices en lacunes autoréparatrices⁹⁵, voire d'une application de la jurisprudence de la Cour de cassation qui reconnaît le pouvoir du juge de combler une lacune extrinsèque non autoréparatrice (dans certaines situations)⁹⁶ ont-elles poussé le législateur à agir. Ce dernier modifie le 21 décembre 2018 l'article 17 du Code judiciaire, en opérant un décalque quasi parfait des conditions établies par la Cour constitutionnelle concernant la recevabilité des actions d'intérêt collectif.

Nous explorons dans cette deuxième section la définition de l'intérêt collectif donnée par le législateur (§ 1), les conditions de recevabilité des actions d'intérêt collectif désormais fixées à l'article 17 (§ 2), la situation spécifique des associations environnementales (§ 3) et enfin les conséquences de la modification de l'article 17 sur l'appréciation du dommage (§ 4).

Il s'agit ici de décrire et d'expliquer ces différents éléments à partir des travaux préparatoires, du contexte normatif dans lequel s'inscrit le nouvel article 17, et des – rares – décisions déjà prononcées depuis la modification de l'article 17 sur la question de l'intérêt collectif.

§ 1. La définition de l'action d'intérêt collectif par le législateur

L'article 17, nouvelle mouture, admet désormais la recevabilité d'une « action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique ».

Le législateur a écarté tout doute possible sur l'interprétation, large, qu'il convient de conférer aux expressions « droits de l'homme » et « libertés fonda-

⁹⁴ Liège (1^{re} ch. civ.), 20 décembre 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n° 2, pp. 471-476, obs. P. MARTENS, « C'était bien la peine d'avoir pris la Bastille ».

⁹⁵ C.C., 29 octobre 2015, n° 151/2015, B.7.4.

⁹⁶ Cass., 5 février 2016; voy. Q. PIRONNET, « Observations sous Cass., 5 février 2016, Lacunes extrinsèques et maintien des effets au contentieux préjudiciel : lorsque la Cour de cassation fait d'une pierre deux coups », *J.L.M.B.*, 2016, p. 1654.

mentales»⁹⁷. Ainsi, l'article 17 couvre aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels ou encore certains droits collectifs. Les termes « conventions internationales » préalablement inscrits dans le projet de loi sont finalement remplacés par ceux d'« instruments internationaux » dans la version définitive, afin d'inclure le droit de l'Union européenne⁹⁸. Quant à la question de savoir si l'action d'une association peut concerner une décision qui implique potentiellement des violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales en dehors du territoire belge, la réponse est affirmative. Une décision du juge des référés du Tribunal de première instance de Namur, du 5 novembre 2019, confirme, à juste titre, la jurisprudence du Conseil d'État, qui admet que des associations puissent agir en justice pour contester des décisions prises en Belgique mais qui impliquent des violations extraterritoriales des droits humains. Ainsi, des associations dont l'objet statutaire renvoie à la protection des droits et libertés ont intérêt à agir à l'encontre de décisions prises en Belgique concernant l'exportation d'armes, dès lors que ces décisions peuvent engendrer des violations des droits humains à l'étranger⁹⁹.

En définissant l'intérêt collectif en référence à la protection des droits et libertés fondamentaux, le législateur embrasse une conception de l'intérêt différente de l'approche libérale classique individualiste de l'intérêt qui prévalait jusqu'alors. La définition de l'intérêt collectif en lien avec la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique en effet la reconnaissance de l'existence d'une forme de *continuum* entre intérêt strictement personnel et intérêt général. Premièrement, la frontière entre l'intérêt collectif ainsi défini et la protection d'intérêts individuels est poreuse. L'action d'intérêt collectif formulé en référence à la protection de droits de l'homme et de libertés fon-

⁹⁷ Des craintes ont été exprimées lors des débats parlementaires sur le fait que le projet de loi ne contenait que les termes « des libertés fondamentales » (projet de loi portant dispositions diverses en matière civile et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut conforme à la dignité humaine, proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne la désignation d'un tuteur, proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les contributions alimentaires, proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les frais d'entretien des enfants, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par S. BECQ et G. UYTTERSROT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54 3303/008).

⁹⁸ Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Amendement n° 8 de Mme Becq et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3303/002, p. 13.

⁹⁹ Civ. Namur (réf.), 5 novembre 2019, *CNAPD et Ligue des droits humains c. Région wallonne*, non publié. (l'action est déclarée recevable mais non fondée en raison de l'absence d'urgence (le juge des référés considère manifestement la question de la recevabilité de la demande comme une évidence qui ne mérite pas discussion)) et Civ. Bruxelles (réf.), 31 janvier 2020, non publié (voy. au sujet de cette dernière décision, J. MATRICHE, « Exportations d'armes en Arabie saoudite: trois ONG assignent l'État belge », *Le Soir*, disponible sur www.lesoir.be (25 janvier 2020)).

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

damentales ne pourra que difficilement, dans une série de cas, être distinguée de l'action introduite pour protéger des droits et libertés individuels¹⁰⁰. Il en est particulièrement ainsi lorsque des associations prennent le relais d'individus placés dans des situations de vulnérabilité telles qu'elles rendent un recours en justice très théorique, illusoire ou tout à fait impossible. Deuxièmement, en définissant de la sorte l'intérêt collectif admissible, le législateur admet que l'intérêt collectif qui sera revendiqué se rapproche de l'intérêt général. La formulation de l'article 17, alinéa 2, implique que les actions des associations dont l'objet social renvoie à la protection de l'ensemble des droits et libertés sont recevables, si elles remplissent les quatre conditions explorées au paragraphe suivant.

§ 2. Les conditions de l'action d'intérêt collectif

L'action d'une association qui vise à protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales est admise aux conditions fixées par l'article 17 :

- « 1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ;
- 2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ;
- 3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ;
- 4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action ».

Ces quatre conditions sont calquées sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. La personne morale doit faire preuve de spécialité et de durabilité ; elle doit en outre démontrer *en l'espèce* les conditions de relativité et de collectivité¹⁰¹.

La condition de *spécialité* nous ramène à la volonté affichée du législateur d'exclure les recours populaires. Si l'on s'en réfère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, comme le législateur nous y invite, l'on constatera que la Cour constitutionnelle a pu dans certains cas rares déclarer irrecevables des recours introduits par des associations ayant défini leur objet statutaire de manière extrêmement large¹⁰². Elle admet néanmoins très souvent que l'objet social des associations peut être d'une « grande généralité »¹⁰³. Ainsi accepte-

¹⁰⁰ On n'évoquera pas ici la question de la *class action*, qui peut potentiellement transformer l'individu en défenseur de l'intérêt collectif, et peut représenter une « collectivisation du litige ». Voy. O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux: transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 922 et s.

¹⁰¹ Termes utilisés par le professeur Allemeersch dans les travaux préparatoires (rapport de la première lecture précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54 3303/008, p. 108).

¹⁰² C.C., 17 juillet 1994, n° 61/94, B.1.5.

¹⁰³ C.C., 30 mars 2010, n° 30/2010, B.6.2.

t-elle l'intérêt à agir d'associations dont l'objet social est défini par rapport à la protection des droits et libertés de manière générale. La référence à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle invite donc à interpréter largement la condition de spécialité établie à l'article 17 : l'intérêt collectif est en quelque sorte une parcelle de l'intérêt général défendu par l'action d'une personne morale. Sur cette question, le Conseil d'État a développé une jurisprudence très similaire à celle de la Cour constitutionnelle. Au terme de l'examen de l'objet social de la Ligue des droits de l'homme (désormais Ligue des droits humains)¹⁰⁴, la juridiction administrative estime « que cet objet social est [...] limité à la défense des valeurs énumérées à l'article 3 des statuts et ne recouvre pas toute illégalité, de sorte que le présent recours ne s'identifie pas à un recours populaire »^{105 106}.

Quant au critère de *durabilité* de la personne morale, il implique de vérifier que l'objet social « n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi par le demandeur »¹⁰⁷. Il s'agit donc de n'admettre l'intérêt à agir que pour des associations qui sont encore actives et poursuivent effectivement la réalisation de leur objet social. Selon certains auteurs, ce critère poursuit également un autre objectif : celui d'éviter qu'une association ne se constitue dans le seul but de se rendre recevable à attaquer une norme. Cette approche limitative n'est pas partagée par le Conseil d'État, au nom du respect de la liberté d'association. Le Conseil d'État estime que pareille constitution d'une association « pour les besoins d'une cause » n'empêche pas une poursuite durable de son objet social par l'association. La section du contentieux administratif a déjà admis la recevabilité des recours introduits par des associations formées à l'occasion de projets déterminés¹⁰⁸. Dans un arrêt de 2010, le Conseil d'État a jugé « que lorsqu'une associa-

¹⁰⁴ Rédigé en ces termes : « L'association a pour objet de combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité. Elle défend les principes d'égalité, de liberté, de solidarité et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques, qui ont été proclamés notamment par la Constitution belge et la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, complétées par les Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques ainsi qu'aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, la Charte sociale européenne de Turin de 1961 révisée en 1996, ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000, ainsi que tous les traités, pactes, conventions et protocoles annexes y afférents présents et à venir. Elle soutient toute initiative tendant à la formation et à la promotion des droits et libertés. L'association poursuit ses objectifs en dehors de tout engagement partisan ou confessionnel ».

¹⁰⁵ C.E., 29 octobre 2009, n° 197.522, *Ligue des droits de l'homme et Coordination nationale d'Action pour la paix et la démocratie*, p. 4.

¹⁰⁶ Dans cette affaire, la juridiction administrative écarte l'intérêt à agir de l'autre association requérante (*Coordination nationale d'Action pour la paix et la démocratie*) estimant qu'il n'existe pas de lien entre la livraison d'armes à des pays tiers et son objet social (défini comme l'organisation d'actions ayant pour but d'influencer l'opinion publique de la Communauté française de Belgique et de l'Union européenne). Voy. également la jurisprudence du Conseil d'État en matière environnementale, *infra*.

¹⁰⁷ C.C., 10 octobre 2013, n° 133/2013, B.3.3.

¹⁰⁸ C.E., 8 octobre 2007, n° 175.463, *ASBL Le Poumon Vert de la Hulpe e.a.*; C.E., 15 janvier 2008, n° 178.585, *ASBL Collectif des Grands Prés*.

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

tion sans but lucratif se prévaut d'un intérêt collectif, il est notamment requis que son objet social soit poursuivi, pour éviter la constitution de personnes morales pour les seuls besoins d'un procès, et écarter les recours d'associations à l'existence purement formelle; [mais] qu'il ne peut cependant être reproché à une association d'avoir été créée à l'occasion du projet litigieux, sous peine de porter atteinte à la liberté d'association»¹⁰⁹. Pour ce qui concerne les nouvelles associations, le critère de durabilité devrait, selon nous, être présumé: si une association se constitue juste avant d'intenter une action, le juge n'est pas en mesure d'apprécier la durabilité de la poursuite de l'objet social, car seule une analyse dans le temps paraît permettre son évaluation. Il n'est pas anodin de remarquer la sensibilité du législateur à cette question. Ce dernier a en effet remplacé la condition d'ancienneté par cette condition de durabilité dans les législations particulières qui admettent des actions d'intérêt collectif *ad hoc*¹¹⁰, et ce, afin d'uniformiser le régime des actions d'intérêt collectif.

La troisième condition est certainement la plus évidente. L'action doit logiquement viser à défendre des intérêts en rapport avec le but statutaire. Un *alignement* doit ainsi exister entre, d'une part, l'objet social, et, d'autre part, l'action intentée.

La quatrième condition est formulée en ces termes: «*seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action*». La lecture de cette condition amène à se poser la question de la conception inclusive ou exclusive de l'action d'intérêt collectif désormais reconnue à l'article 17 du Code judiciaire. Dans une lecture inclusive, on admet que l'intérêt collectif puisse résider dans la protection des droits et libertés individuels, dès lors qu'une association peut avoir un intérêt propre, collectif, distinct de celui d'individus, à faire respecter les droits et libertés de ces derniers. Il s'agit par exemple d'admettre que des associations puissent se prévaloir de l'intérêt collectif de la préservation des droits et libertés pour contester des violations de ces droits et libertés chez des individus placés dans des situations de vulnérabilité telle qu'ils ne peuvent agir eux-mêmes¹¹¹, ou en complément, en soutien, de l'action intentée par des

¹⁰⁹ C.E., 29 avril 2010, n° 203.430, ASBL *Les Fet'chir*.

¹¹⁰ Art. 1^{er} de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, M.B., 19 février 1993, p. 3769; art. 32*duodecies*, al. 1, 4^e, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, M.B., 18 septembre 1996, p. 24309; art. 7 de la loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple, M.B., 6 février 1998, p. 3353; art. 30, 1^o, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, M.B., 30 mai 2007, p. 29016; art. 35, 1^o, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, M.B., 30 mai 2007, p. 29031; art. 43 de la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, M.B., 23 janvier 2012, p. 4569.

¹¹¹ Voy. sur ce point les travaux de M. CAPPELLETTI («La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. Métamorphoses de la procédure civile», *op. cit.*, p. 571) et ceux de P. MARTENS. Ce dernier écrivait ainsi en 2014: «on a vu se vérifier l'affirmation de Mauro Cappelletti selon laquelle des catégories de personnes n'accèdent pas au juge parce que leurs intérêts sont diffus et que seule une action exercée

personnes dans des situations particulièrement difficiles. Dans une lecture exclusive, l'existence d'intérêts individuels dans une affaire pourrait amener l'exclusion de la possibilité d'admettre un intérêt collectif pour une association.

L'article 17 ne fournit pas de réponse tout à fait claire à la question de savoir s'il faut privilégier une approche inclusive ou exclusive de l'intérêt collectif. Une lecture hâtive de la dernière condition établie dans cette disposition pourrait même amener à conclure qu'elle s'inscrit davantage dans une conception exclusive de l'intérêt.

Néanmoins, l'article 17 privilégie, implicitement mais certainement, une conception inclusive de l'intérêt. Il faut interpréter l'article 17 comme s'inscrivant dans une conception inclusive de l'intérêt collectif, au nom de la cohérence du système juridique (notamment eu égard aux règles supérieures en matière de droits et libertés) et du souci de conférer un effet utile à la modification de l'article 17. *Primo*, il ressort des travaux préparatoires que le législateur envisageait bien une conception inclusive de l'intérêt. En effet, il y est précisé que l'intérêt collectif est « un intérêt spécifique qu'un certain groupe de personnes ont en commun ou qu'elles défendent ensemble, et qui va au-delà du simple regroupement d'intérêts individuels »¹¹². *Secundo*, la formulation de l'intérêt collectif par référence à la protection des droits et libertés implique nécessairement, selon nous, d'embrasser une conception inclusive de l'intérêt. En effet, les actions introduites par des associations visant la protection des droits et libertés fondamentaux côtoieront presque systématiquement l'intérêt des personnes dont les droits et libertés ont été violés et qui agissent, ou qui pourraient agir, à titre individuel. En d'autres termes, la formulation de l'action d'intérêt collectif en référence avec la protection des droits et libertés individuels inclut la reconnaissance de ce qu'un intérêt collectif puisse exister dans

par représentation permettrait aux juges de se pencher sur leur sort. Qu'il s'agisse des malades, qui meurent ou qui guérissent, des détenus, qui finissent par être libérés, des étrangers, qui sont expulsés ou qui risquent de l'être s'ils sortent de la clandestinité, il y a des catégories de personnes particulièrement vulnérables qui, livrées à elles-mêmes, n'accéderont jamais au prétoire » (P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *J.L.M.B.*, 2014/8, p. 361).

On pense notamment à l'affaire des ressortissants soudanais identifiés avec l'aide d'une mission envoyée par le gouvernement dictatorial soudanais. La Ligue des droits de l'homme avait sollicité par une requête unilatérale du 9 octobre 2017 l'interdiction de rapatriement des ressortissants soudanais ainsi que la condamnation de l'État belge à ne pas procéder à pareilles identifications, jugées contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elles exposaient lesdits ressortissants à un risque avéré de torture et de traitements inhumains et dégradants une fois rapatriés au Soudan. Le président du Tribunal de première instance de Liège, dans une ordonnance rendue le 9 octobre 2017, estime que l'association a intérêt à agir et accueille les deux demandes principales. Il interdit le rapatriement des personnes soudanaises détenues à Vottem et l'identification des ressortissants soudanais à l'aide de la mission officielle. La cour d'appel a ensuite cassé cette ordonnance, appliquant la jurisprudence classique de la Cour de cassation et réfutant la possibilité d'un intérêt à agir en défense des libertés fondamentales (Civ. Liège, div. Liège, ordonnance du 9 octobre 2017 ; Liège (1^{re} ch. civ.), 20 décembre 2017, p. 11, non publiés).

¹¹² Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de justice, Auditions, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3303/008, p. 107). L'on a voulu exclure les actions en défense d'intérêts individuels qui ne poursuivent pas une finalité collective (*ibid.*, pp. 106-107).

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

des litiges dans lesquels des droits et libertés individuels sont menacés. Ainsi, cette formulation implique que des violations à des droits et libertés individuels constituent des atteintes à l'intérêt propre d'une association dont l'objet social est la protection des droits et libertés. On priverait l'article 17 de (presque) tout effet utile si l'on envisage une conception exclusive de l'intérêt collectif. *Tertio*, on sait que la source d'inspiration principale des rédacteurs de l'article 17 est la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Or, la Cour se limite à exiger que « lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis [...] qu'elle défende un intérêt collectif »¹¹³. Cette dernière juridiction n'exige pas que l'intérêt collectif soit présent à l'exclusion d'intérêts individuels. *Quarto*, il y a lieu de ne pas se méprendre sur la portée des distinctions doctrinales établies entre les différents types d'action concernant un collectif, et notamment entre action d'intérêt collectif et action en réparation collective. Il s'agit là d'idéaux types créés par la doctrine ; il est parfois très malaisé, voire impossible, de rattacher certaines actions à l'une de ces catégories à l'exclusion des autres¹¹⁴. À travers une action qualifiée, à première vue, d'intérêt collectif, la protection d'intérêts privés peut être poursuivie. Imaginons par exemple la situation d'une association introduisant une action en cessation d'un acte jugé illicite en invoquant le préjudice porté à son but statutaire. À cette occasion, une ou plusieurs victimes peuvent être identifiée(s), et l'action d'intérêt collectif poursuit alors également la protection de leur(s) intérêt(s) individuel(s)¹¹⁵. *Quinto*, une interprétation restrictive, excluant l'admissibilité d'actions d'associations dans un contexte où se mêlent intérêts individuels et intérêt collectif, peut être constitutive d'une discrimination. En effet, une telle interprétation établit une différence de traitement difficilement justifiable entre les individus, placés dans des situations vulnérables, dont les droits et libertés peuvent être protégés par l'action d'une association, en vertu de lois particulières qui l'autorisent, et les autres individus, placés dans des situations de grande vulnérabilité, dont les droits ne pourraient être protégés par l'action d'une association. D'autre part, pareille interprétation exclusive de l'intérêt collectif implique une distinction de traitement entre les associations, selon que leur objet social recoupe plus ou moins des intérêts individuels. En conclusion, à la lumière de ces cinq ordres de considérations, il faut privilégier une conception inclusive de l'intérêt à agir reconnu à l'article 17, ali-

¹¹³ C.C., 17 janvier 2007, n° 17/2007 ; C.C., 25 novembre 2010, n° 133/2010 ; C.C., 18 mai 2017, n° 59/2017. On note à cet égard une ouverture dans la jurisprudence de la Cour, par rapport à sa jurisprudence antérieure (C.C., 2 février 1995, n° 4/95 ; C.C., 28 novembre 1996, n° 68/96 ; C.C., 25 octobre 2000, n° 105/2000). Nous soulignons.

¹¹⁴ E. DERMINE et S. REMOUCHAMPS, « L'action en justice des organisations représentatives dans le cadre de la loi du 5 décembre 1968 (art. 4) : quand le droit social anticipe les évolutions du droit judiciaire », in E. DERMINE et V. VANNES (dir.), *La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 159.

¹¹⁵ E. DERMINE et S. REMOUCHAMPS, « L'action en justice des organisations représentatives dans le cadre de la loi du 5 décembre 1968 (art. 4) : quand le droit social anticipe les évolutions du droit judiciaire », *op. cit.*, p. 156.

néa 2. Ainsi, des violations des droits et libertés individuels constituent une atteinte à l'intérêt propre d'une association dont l'objet social renvoie à la protection de ces droits et libertés.

Une telle conception de l'intérêt collectif à agir en protection des droits et libertés rend justice à l'importance de la dimension « collective », à la solidarité, dans la protection et la promotion des droits et libertés des individus. À rebours des critiques des droits et libertés qui dénoncent, parfois sans l'étayer de manière empirique¹¹⁶, le risque d'une atomisation de la société et d'un hyperindividualisme qu'impliqueraient les droits et libertés, d'autres auteurs, comme Claude Lefort, insistent sur la dimension collective des droits et libertés, dont la revendication et le respect procèdent d'un débat collectif, permettent la construction d'un espace public libérant la communication entre citoyens et constituent un trait distinctif de l'État démocratique¹¹⁷. Ainsi, comme l'écrivent Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère, « que les droits protègent des intérêts individuels » n'implique pas qu'ils ne puissent être revendiqués dans des combats menés « avec d'autres et pour d'autres »¹¹⁸. Au contraire, on doit même constater que les luttes pour le respect des droits passent le plus souvent « par la formation de collectifs qui réunissent des individus »¹¹⁹, ces derniers se mobilisant « ensemble, pour obtenir la reconnaissance de droits dont ils s'estiment privés »¹²⁰. Jeremy Waldron constate également en ces termes que « dans le monde réel, le plus frappant est que ces revendications [de droits] sont en général portées au nom d'autres individus »¹²¹.

§ 3. L'action d'intérêt collectif des associations environnementales

L'intérêt à agir des associations environnementales est-il également concerné par la modification de l'article 17 ?

¹¹⁶ Voy. sur le manque de rapport au réel des critiques des droits humains soulignant leur effet dépolitisant: J. LACROIX, « Droits de l'homme et politique », *La Vie des idées*, 2012, www.laviedesidees.fr/droitsde l'hommeetpolitique.html; J. TOMASI, « Individual Rights and Community Virtues », *Ethics*, vol. 101, n° 3, 1991, pp. 521-536; K. BAYNES, « Rights as Critique and the Critique of Rights: Karl Marx, Wendy Brown and the Social Function of Rights », *Political Theory*, vol. 28, n° 4, 2000, pp. 451-568.

Voy. pour une étude approfondie sur la manière dont les droits et libertés peuvent faire l'objet d'une approche qui dépasse le biais individualiste: P. CLAEYS, « The Rise of New Rights for Peasants. From Reliance on NGO Intermediaries to Direct Representation », *Transnational Legal Theory*, 2019.

¹¹⁷ Voy. notamment C. LEFORT, « Droits de l'homme et politique », *Libre*, n° 7, Payot, 1979, reproduit dans *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1980, p. 58, pp. 62-88.

¹¹⁸ J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Seuil, 2016, p. 311.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 311.

¹²⁰ C. COLLIOT-THÉLÈNE, *La démocratie sans démos*, Paris, Presses universitaires de France, 2011, p. 6, cité dans J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, *op. cit.*, p. 311.

¹²¹ J. WALDRON, *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Londres, Methuen, 1987, p. 197, cité dans J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Seuil, 2016, p. 311.

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS

Les auteurs du projet de loi du nouvel alinéa n'ont pas jugé nécessaire de prévoir une disposition légale expresse pour les associations environnementales, tout en précisant que la modification de l'article 17 du Code judiciaire opère « sans préjudice de régimes éventuels plus favorables découlant du droit international et qui auraient un effet direct en Belgique »¹²². Ils ont estimé suffisante la protection de leur intérêt à agir établie depuis l'arrêt du 11 juin 2013 de la Cour de cassation¹²³. Dans cet arrêt, la Cour de cassation considère que les associations environnementales doivent, en vertu de la Convention d'Aarhus, bénéficier d'un accès effectif à la justice¹²⁴. Mais ce raisonnement n'est pas exempt d'une forme de circularité. L'article 9.1 et 9.2 de la Convention d'Aarhus protège de manière précise le droit d'accéder à la justice pour faire respecter deux droits procéduraux : le droit d'accéder à l'information et la participation aux processus de décision¹²⁵. Pour les recours portant sur le respect du droit substantiel de l'environnement, l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus se limite à prévoir que « chaque partie veille à ce que les membres du public¹²⁶ qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne, puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement »¹²⁷. En 2013, la Cour de cassation a précisé que « ces critères ne peuvent être décrits ou interprétés en ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice »¹²⁸. Peut-on déduire de cet arrêt de la Cour de cassation que l'intérêt à agir des associations environnementales est désormais « présumé » et que le régime favorable de l'article 9.1 et 9.2 est d'application pour toute action en matière environnementale, y compris lorsqu'elle vise le respect du droit substantiel de l'environnement¹²⁹ ?

¹²² Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3303/001, p. 97.

¹²³ *Ibid.*, p. 99.

¹²⁴ Projet de loi précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, p. 6.

¹²⁵ B. JADOT et C. LARSEN, « Le contentieux : quelques questions-clés relatives à l'accès à la justice pour assurer la protection de l'environnement », in F. HAUMONT, B. JADOT et C. THIEBAUT (dir.), *Urbanisme et environnement. Extrait du Répertoire pratique du droit belge*, t. 10, Bruxelles, Bruylant, 2007.

¹²⁶ Le terme « public » désigne « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes » (§ 4 de l'article 2). Selon Christine Larssen et Benoît Jadot, le terme pourrait inclure les associations de fait ainsi que les entreprises, les syndicats et les organisations autres qu'environnementales étant donné que la définition ne requiert pas que l'objet social vise la protection de l'environnement (« L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la convention d'Aarhus », *op. cit.*, p. 198).

¹²⁷ Nous soulignons.

¹²⁸ Cass., 11 juin 2013, précité, pt. 4.

¹²⁹ Une dernière question soulevée par la Convention concerne son article 3, § 2. Cette disposition prévoit que « Chaque Partie accorde la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement et fait en sorte que son système juridique national soit compatible avec cette obligation ». Selon Christine Larssen et Benoît Jadot, la mention de « groupes » mène à croire que la reconnaissance pourrait s'étendre à l'admission de groupements de fait pour l'exercice de droits procéduraux (C. LARSEN et B. JADOT, « L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la convention d'Aarhus », *op. cit.*, p. 255).

Selon Pierre Lefranc, la réponse à cette question est positive : l'intérêt à agir des associations agissant pour la protection de l'environnement doit s'interpréter à l'aune de l'article 17, *premier alinéa*, tel qu'interprété à la lumière des articles 3 et 9 de la Convention d'Aarhus, en suivant la voie tracée par l'arrêt de la Cour de cassation de 2013 – et non pas sur la base de l'article 17, *deuxième alinéa*¹³⁰.

Néanmoins, pour les situations dans lesquelles la recevabilité d'une action d'intérêt collectif portée par une association de protection de l'environnement reste incertaine, l'article 17, alinéa 2, peut être envisagé comme fondant la recevabilité de l'action. Plusieurs arguments plaident en ce sens. D'abord, l'exposé des motifs du projet de loi modifiant l'article 17 prend soin de préciser *expressis verbis* que les associations qui ne satisferaient pas aux conditions de la Convention d'Aarhus peuvent introduire une action d'intérêt collectif en vertu du droit commun¹³¹. Ensuite, la protection de l'environnement rentre indéniablement dans la définition de l'intérêt collectif désormais admis comme étant celui de la protection des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique. Or, le droit à la protection d'un environnement sain est inscrit à l'article 23 de la Constitution, il est notamment protégé par les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatifs au droit à la vie et au droit à la vie privée et familiale.

Les associations environnementales sont donc habilitées à agir devant les juridictions judiciaires au titre de l'article 17, *deuxième alinéa*. L'admissibilité d'une action introduite par une association dont l'objet social fait d'emblée le lien entre environnement et droits humains est incontestable. Il en est, à notre estime, de même lorsque l'objet social n'est pas expressément « humanisé » puisque le droit à l'environnement sain implique le droit à la biodiversité et non uniquement à un environnement exempt de risques pour la santé¹³². Par ailleurs, une interprétation restrictive de l'intérêt à agir des associations environnementales s'opposerait à la volonté du législateur, qui a été exposée dans les travaux préparatoires. Une telle interprétation poserait en outre problème par rapport à l'esprit de la Convention d'Aarhus, qui entend consacrer largement l'accès des associations environnementales aux prétoires.

§ 4. La modification de l'article 17 et la question du dommage

Lorsqu'une association était désireuse de se positionner sur le terrain de la responsabilité civile, sous l'empire de la jurisprudence *Eikendael*, la question de la preuve d'un dommage personnel pouvait, selon certains auteurs, rejaillir sur

¹³⁰ P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. ... », *op. cit.*, p. 258, n° 84.

¹³¹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3303/001, p. 99.

¹³² Voy. C.-H. BORN et F. HAUMONT, « Le droit à la protection de l'environnement sain », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1424.

celle de l'intérêt¹³³. Avec la modification de l'article 17 du Code judiciaire, on peut se poser la question en sens inverse : la reconnaissance d'un intérêt collectif à agir par le législateur pour certaines personnes morales emporte-t-elle des conséquences sur l'appréciation de l'existence du dommage ? Dès lors que le bouleversement induit de la « transfiguration »¹³⁴ du droit processuel par les droits fondamentaux est accompli, doit-on considérer qu'il provoque mécaniquement un autre mouvement de « transfiguration » mais cette fois dans le champ de la responsabilité civile ? Dans un jugement du 9 janvier 2019, le Tribunal civil de Bruxelles paraît s'inscrire dans cette perspective lorsqu'il estime que « [...] l'article 495 du Code judiciaire, dans son interprétation conciliante telle que proposée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 87/2017 précité, permet à l'OBFG d'agir en justice pour la défense de l'intérêt des justiciables. *Cela implique nécessairement qu'il puisse réclamer la réparation d'un dommage subi, non pas par lui-même, mais collectivement par les justiciables dont il assure la défense des intérêts* »¹³⁵.

Conclusion

Les actions de collectifs visant à la protection des droits et libertés occupent une place spécifique dans les démocraties modernes. En effet, l'État démocratique ne se définit pas uniquement par référence à l'autonomie collective ; il garantit également l'autonomie individuelle, la protection d'un certain nombre de droits et libertés sans lesquels la démocratie ne peut se maintenir. Ces droits et libertés jouent un rôle essentiel dans l'État démocratique. Comme l'écrit Claude Lefort : « [l']État démocratique fait l'épreuve de droits qui ne lui sont pas déjà incorporés, il est le théâtre d'une contestation, dont l'objet ne se réduit pas à la conservation d'un pacte tacitement établi, mais qui se forme depuis des foyers que le pouvoir ne peut entièrement maîtriser. De la légitimation de la grève ou des syndicats, au droit relatif au travail ou à la Sécurité Sociale, s'est ainsi développée sur la base des droits de l'homme toute une histoire qui transgressait les frontières dans lesquelles l'État prétendait se définir, une histoire qui reste ouverte »¹³⁶.

De nombreux travaux théoriques soulignent toute l'importance de la dimension collective dans la lutte pour le respect, la protection et la promotion des

¹³³ M. Marchandise va jusqu'à écrire qu'« il est inutile de tenter de démontrer que l'association possède un intérêt au stade de la recevabilité, ce qui est nécessaire, c'est de prouver qu'elle subit un dommage. Son intérêt à agir en découlera automatiquement » (M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », *op. cit.*, p. 269).

¹³⁴ L'expression est reprise de P. Martens (P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *op. cit.*, p. 362).

¹³⁵ Civ. Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, n° 9, p. 423 et Civ. Liège, 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, n° 4, pp. 1917 à 1933. Dans ces deux affaires, l'État belge sera condamné à une réparation en nature du dommage subi. Nous soulignons.

¹³⁶ C. LEFORT, « Droits de l'homme et politique », *op. cit.*, pp. 66-68.

droits et libertés. Les sociologues des droits humains confirment souvent, données empiriques à l'appui, que ces droits et libertés sont très souvent protégés, revendiqués, par l'action de collectifs, de groupements. La reconnaissance de l'action d'intérêt collectif pour les personnes morales visant à protéger ces droits et libertés, si essentiels à nos démocraties, doit ainsi être lue comme une étape importante pour une meilleure garantie des droits et libertés.

Plus fondamentalement, la reconnaissance de ces actions constitue un pas franchi dans la complexification de la notion de citoyenneté, au-delà des seuls droits de vote et d'éligibilité, qui contribue à la diversification des formes de participation politique des citoyens. Elle permet d'élargir les possibilités de contrôle, de responsabilisation, d'imputation des groupements de citoyens dont l'action vise à protéger les droits et libertés.

LEXNOW