

LE DROIT CONSTITUTIONNEL BELGE A LA PROTECTION D'UN ENVIRONNEMENT SAIN ETAT DE LA JURISPRUDENCE *

Francis HAUMONT

Professeur extraordinaire à l'Université catholique de Louvain
Avocat aux Barreaux de Bruxelles et de Nice

Le présent rapport porte sur la portée reconnue par la jurisprudence de l'article 23 de la Constitution belge qui consacre « le droit à la protection d'un environnement sain »¹. La Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat et les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire sont, depuis maintenant plus de 10 ans, régulièrement confrontés à de multiples questions liées à la portée de cette protection constitutionnelle. Nous examinerons successivement les réponses ou éléments de réponse qui y sont apportés.

On notera que, contrairement au processus d'adoption de la loi constitutionnelle française du 1^{er} mars 2005, la révision constitutionnelle qui, en Belgique, a abouti à l'inscription du droit à la protection d'un environnement sain était une révision beaucoup plus globale, plus large même que l'inscription dans la Constitution des seuls droits économiques, sociaux et culturels dont le droit à l'environnement.

1. SUR L'ÉTENDUE DU DROIT A LA PROTECTION D'UN ENVIRONNEMENT SAIN

Certains se sont, à juste titre, interrogés sur l'étendue du droit à la protection d'un environnement sain. En effet, une lecture réductrice du libellé de l'article « pourrait donner à penser que le droit reconnu tendrait seulement à assurer la protection de la santé humaine contre les pollutions et ne se préoccuperait pas

* L'auteur remercie B. Jadot, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat et professeur aux facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles, pour ses précieuses observations.

1. Sur le droit constitutionnel belge à l'environnement, v. B. Jadot, « Le droit à l'environnement », in « Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution », sous la direction de R. Ergec, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 257 et s. ; B. Jadot, « Le droit à la conservation de l'environnement », *Aménagement-Environnement*, n° spécial 1996, p. 229 et s. ; F. Ost, « Un environnement de qualité : droit individuel ou responsabilité collective ? », in « L'actualité du droit de l'environnement », Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 23 et s. ; J. Theunis et B. Hubeau, « Het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu », *TROS* 1997, p. 329 et s. ; J. Theunis, « Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu », *Commentaar Milieurecht - Vlaams Gewest, Algemeen Milieurecht*, Die Keure, Bruges, 2000 ; F. Tulkens, « Nuisances sonores, droits fondamentaux et constitutionnels belges : développements récents », *RDTH* 2005, p. 279 et s.

de la conservation de ces composantes de l'environnement que sont, d'une part, la faune et la flore et, d'autre part, le patrimoine architectural et les paysages »².

Dans les travaux préparatoires à la révision constitutionnelle, il est indiqué que le constituant a entendu donner à la notion d'« environnement » une portée très large puisque l'on parle « non seulement de protéger la nature, mais aussi e.a. de combattre la pollution de l'eau, de l'air et du sol, d'assurer un bon aménagement du territoire, de l'agriculture et de l'élevage et d'encourager, dans le secteur industriel et dans celui des communications, l'utilisation de techniques respectueuses de l'environnement »³.

La jurisprudence confirme sans équivoque cette interprétation large de la notion d'environnement au sens de l'article 23 de la Constitution qui englobe, par exemple, l'esthétique d'un paysage plein de charme, sillonné par un ruisseau et dominé par une vallée partiellement boisée⁴, et ce même s'il n'a pas fait l'objet d'une mesure de protection particulière ou d'un aménagement du territoire faisant place à la nature et au paysage⁵.

2. SUR L'EFFET DIRECT DE L'ARTICLE 23 DE LA CONSTITUTION

Il est généralement admis que l'article 23 de la Constitution n'a pas d'effet direct. La proposition de révision constitutionnelle mentionnait sans équivoque qu'il s'agissait de voir inscrits dans le cadre du droit positif des droits fondamentaux, comme celui à la protection d'un environnement sain, « sans qu'il leur soit pour autant attribué un effet immédiat. Ils ne pourront entrer en vigueur que si l'autorité compétente prend les mesures d'exécution concrètes »⁶. Les débats parlementaires l'ont confirmé⁷. L'article 23 ne crée donc pas en lui-même de droits subjectifs.

La jurisprudence du Conseil d'Etat⁸ et des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire⁹, du moins dans sa très grande majorité actuellement, ne laisse aucun doute à ce sujet : l'article 23 de la Constitution est dépourvu d'effet direct. Comme le note la cour d'appel de Bruxelles, « il est généralement admis que le droit à la protection d'un environnement sain reconnu à chacun par l'article 23, alinéa 3, 4^o de la Constitution, tel qu'il est invoqué par les intimés, n'est pas directement applicable en telle sorte qu'une action en justice ne pourrait se fonder exclusivement sur cette disposition constitutionnelle qui ne consacre pas un droit subjectif permettant à celui qui s'estime atteint dans la qualité de son environnement d'exercer un recours juridictionnel contre celui qui l'affecterait, par son fait non fautif ; qu'un tel droit subjectif n'existera que lorsque le pouvoir législatif ou décretal le mettra concrètement en œuvre »¹⁰.

2. B. Jadot, « Le droit à l'environnement », *op. cit.*, p. 259.

3. *Doc. parl.*, Sénat, sess. Extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 10, point 10.

4. J.-P. Marche-en-Famenne, 21 février 1995, *JLMB* 1995, p. 1301, obs. M. C. Coppieters, « Le droit à la protection d'un environnement sain : un droit garanti par la Constitution ».

5. Corr. Gand, 3 janvier 1995, *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1995, p. 140.

6. *Doc. parl.*, Sénat, sess. Extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 4.

7. B. Jadot, *op. cit.*

8. CE, n° 100.514, 31 octobre 2001, Verduyn : au contentieux de la suspension d'extrême urgence, le Conseil d'Etat a considéré que « à première vue, cette disposition est dépourvue d'effet direct » (*APM* 2001, p. 214).

9. Bruxelles, 24 janvier 1997, *Aménagement-Environnement* 1997, p. 305 ; *JLMB* 1997, p. 334 ; *Dr. eur. transp.* 1997 p. 449 et obs. J. Loyens ; Bruxelles, 15 mai 1997, *Aménagement-Environnement* 1997, p. 321 ; Liège, 29 juin 2005, (en bref) *Aménagement-Environnement* 2005, p. 79.

10. Bruxelles, 24 janvier 1997, *op. cit.*, qui cite F.Ost, « Un environnement de qualité : droit individuel ou responsabilité collective ? », in « Actualités du droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 23 et s.

Selon J.-F. Neuray, « cette disposition ne peut, par conséquent, être invoquée isolément. Le grief doit s'appuyer sur la violation d'une règle de droit plus précise, qui met la disposition en œuvre, ou invoquer une erreur manifeste d'appréciation »¹¹.

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

C'est donc en combinant l'article 23 de la Constitution et, par exemple, les prescriptions inhérentes à un permis d'environnement que la cour d'appel de Bruxelles va reconnaître le droit subjectif des riverains d'une décharge de demander le respect des règles d'exploitation de ladite décharge et ce faisant le respect du droit à la protection d'un environnement sain que leur reconnaît l'article 23 de la Constitution¹³. Il en va de même des voisins d'un établissement d'élevage intensif¹⁴, d'une carrière¹⁵.

Cependant, le juge des référés de Gand semble considérer que les habitants d'un lotissement dans lequel l'on exploite une salle de fête, dont le permis d'environnement a été suspendu par le Conseil d'Etat, doivent s'attendre à être confrontés, chaque fois que la salle des fêtes sera exploitée, avec ou sans dancing, à la violation de leur droit fondamental à un environnement sain (art. 23 de la Constitution) et à un trouble anormal de voisinage (art. 544 du Code civil)¹⁶. Même si le président du tribunal estime que « dans les deux cas, les riverains peuvent invoquer des droits subjectifs pour en exiger la protection, en cas de violation de ces deux droits », ne faut-il pas considérer qu'implicitement, la reconnaissance de ce droit subjectif découle de la combinaison de l'article 23 de la Constitution, de l'article 544 du Code civil, de la légalité douteuse du permis comme en témoignent les arrêts de suspension du Conseil d'Etat et de l'exploitation de la salle nonobstant ces arrêts de suspension ?

3. SUR L'OBLIGATION DE GARANTIR ET DE DÉTERMINER LES CONDITIONS DU DROIT RECONNU

L'article 23, alinéa 2, enjoint au législateur fédéral, communautaire ou régional, chacun dans les limites de ses compétences, de garantir notamment le droit à la protection d'un environnement sain et de déterminer les conditions de leur exercice.

11. J.-F. Neuray, Avis précédent CE, n° 85.836, 6 mars 2000, Baeten et Moreale, *JLMB* 2000, p. 677.

12. Civ. Namur (réf.), 31 juillet 2000, *Journ. Proc.*, n° 397, p. 25, obs. J. Sambon, « Le référé en matière de protection de l'environnement : entre tradition et avancée ».

13. Bruxelles, 5 octobre 1999, *Aménagement-Environnement* 2000, p. 245.

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

15. Liège (réf.), 29 janvier 1998, *JLMB* 1998, p. 470.

16. Prés. Gand, 14 février 2000, *TMR* 2000, p. 269.

Selon les travaux préparatoires, l'obligation qui incombe aux législateurs est une obligation de moyen et non de résultat ou de garantie¹⁷.

Ceci conduit la section de législation du Conseil d'Etat à examiner attentivement dans quelle mesure tel avant-projet de texte législatif ou tel projet de nature réglementaire est de nature à garantir ce droit. Un exemple frappant de cette démarche nous est donné par l'avis rendu sur l'avant-projet de décret wallon relatif à l'assainissement des sols pollués. Il ne s'agissait pas d'examiner dans quelle mesure l'avant-projet constituait un recul par rapport au droit en vigueur – la section de législation procède à cet examen, comme nous le verrons, en application de la règle de *standstill* – puisqu'il n'existait pas avant le décret wallon de législation sur les sols pollués. Il s'agissait de voir si le texte en projet constitue la mise en œuvre adéquate du droit à la protection d'un environnement sain reconnu par l'article 23. La section de législation du Conseil d'Etat procède à cette analyse de manière minutieuse et suggère à cette fin un certain nombre de modifications¹⁸.

Nous n'avons pas connaissance d'une décision ou même d'une affaire pendante mettant en cause la responsabilité du législateur fédéral ou régional pour manquement à ses obligations législatives d'assurer la protection d'un environnement sain.

Parallèlement aux obligations qui incombent aux législateurs ou aux exécutifs d'assurer les droits économiques, sociaux et culturels, l'article 23 de la Constitution mentionne les « obligations correspondantes ». Celles-ci visent les obligations de tout citoyen. Nous n'avons cependant pas connaissance d'une décision jurisprudentielle fondée sur ce type d'obligation.

4. SUR L'EFFET DE STANDSTILL ET L'EFFET CLIQUET

4.1. Si l'article 23 n'a pas d'effet direct, on lui reconnaît néanmoins certains effets – sinon quel serait son apport – parmi lesquels un effet de *standstill* ou un effet *cliquet*.

« Le texte constitutionnel fait, par lui-même, obstacle à l'édiction de normes allant à l'encontre de l'objectif qu'il fixe et, en particulier, de normes qui feraient régresser le droit reconnu par rapport à ce qui était acquis au moment de l'entrée en vigueur du texte – c'est ce que l'on appelle l'obligation de "standsill" »¹⁹. « L'obligation de *standstill*, l'effet *cliquet* ou la théorie du non-retour : trois expressions au moins pour désigner une variante d'effectivité. Celle qui interdit aux autorités publiques de légiférer à rebours des droits garantis, et donc de diminuer le niveau de protection acquis »²⁰.

On peut se poser la question de savoir quel est le niveau de protection à prendre en compte. « Est-ce le niveau de protection de plus en plus élevé atteint au fur et à mesure de la concrétisation des droits par le législateur (effet *cliquet*) ? Le cas échéant, le risque existe que le législateur n'adopte plus aucune norme

17. Doc. Parl., Sénat, n° 100-2/3 (1991-1992), p. 13 : à propos du droit au travail ; cela vaut par analogie pour le droit à la protection d'un environnement sain. Sur cette question, v. F. Ost, *op. cit.*, p. 38.

18. Par. wal., session 2003-2004, n° 666 (2003-2004) - n° 1, p. 74-77.

19. B. Jadot, *op. cit.*, p. 262.

20. I. Hachez, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels », *APT* 2000, p. 30.

augmentant des acquis sur lesquels il ne pourrait pas revenir ultérieurement. Est-ce plutôt le niveau de protection existant au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23 (effet de *standstill*) ? Le cas échéant, le législateur remettra plus facilement en cause certaines avancées au gré de l'actualité politique et budgétaire. Il semble que l'on se soit dirigé vers la première solution avec une interdiction de régression manifeste par rapport à la protection existante »²¹. Cela pourrait être la position de la Cour d'arbitrage qui, bien qu'elle ait fait référence aux droits garantis par la législation le jour où l'article 23 est entré en vigueur²², mentionne, dans d'autres affaires, la législation immédiatement antérieure à celle contestée²³. C'est la thèse du « point mobile »²⁴. Toutefois, dès lors que la Cour estime, dans ces espèces, qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur l'existence d'une obligation de *standstill*, l'on ne peut dire qu'elle a infirmé la thèse du point fixe.

La section de législation du Conseil d'Etat est elle clairement en faveur de la thèse du point mobile.

4.2. La jurisprudence est diverse au sujet de ce principe de *standstill*.

4.2.1. La Cour de cassation considère – mais il s'agissait d'une question posée dans le domaine du droit international humanitaire – que « l'obligation de *standstill* n'est pas un principe général de droit »²⁵. Pour la Cour d'appel de Liège, l'article 23 ne peut être interprété « comme une règle qui contiendrait un principe général absolu et directement applicable de *standstill* ; en effet, à admettre cette théorie, il faudrait alors interdire aux pouvoirs publics toute activité susceptible de créer une nuisance à l'environnement ; le bruit pouvant être considéré comme une telle nuisance, un tel principe général de *standstill* conduirait à l'immobilisme des pouvoirs publics, ce que n'a certainement pas voulu le constituant »²⁶.

4.2.2. La Cour d'arbitrage a déjà été confrontée au principe de *standstill* avant même la révision constitutionnelle de 1994 dans des matières autres que celles régies par le nouvel article 23 comme ce fut le cas à propos du droit à l'enseignement et sa gratuité²⁷. En ce qui concerne l'article 23 de la Constitution, c'est en matière d'aide sociale que la Cour d'arbitrage a, pour la première fois, évoqué l'obligation de *standstill* en ces termes²⁸ :

« Il ressort des travaux préparatoires de l'article 23, d'une part, qu'en garantissant le droit à l'aide sociale, le Constituant avait en vue le droit garanti par la loi organique des CPAS (*Doc. Parl.*, Sénat, SE, 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 99 et 100), d'autre part, que l'adoption de l'article 23 entraînerait l'obligation, sans pour autant conférer des droits subjectifs précis, de maintenir le bénéfice des normes en vigueur en interdisant d'aller à l'encontre des objectifs poursuivis (obligation dite de *standstill*) [*ibid.*, p. 85]. »

21. L. Gallez, « L'article 23 », in « La Constitution belge - lignes et entrelignes », sous la dir. M. Verdussen, Le Cri-Essai, Bruxelles, 2004, p. 87.

22. CA, n° 169/2002, 27 novembre 2002 ; CA, n° 5/2004, 14 janvier 2004.

23. CA, n° 130/2004, 14 juillet 2004, B.5.

24. I. Hachez, « La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution : cachez ce *standstill* que je ne saurais voir ! », obs. sous CA, n° 150/2004, 15 septembre 2004, *Aménagement-Environnement* 2005/2.

25. Cass., 14 janvier 2004, *JLMB* 2004, p. 1358.

26. Liège, 29 juin 2004, (en bref), *Aménagement-Environnement*, 2005, p. 79.

27. CA, n° 33/92, 7 mai 1992.

28. CA, n° 169/2002, 27 novembre 2002, B.6.4 à B.6.6. ; dans le même sens et toujours à propos de l'aide sociale, CA, n° 5/2004, 14 janvier 2004, B.14.6 et B.25.3.

« Il s'ensuit, sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble, qu'en matière d'aide sociale, cette disposition constitutionnelle impose aux législateurs de ne pas porter atteinte au droit garanti par la législation qui était applicable le jour où l'article 23 est entré en vigueur. Cette obligation ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa premier et alinéa 3, 2°, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré. »

En matière d'environnement, dans les arrêts rendus jusqu'à présent, la Cour d'arbitrage s'est exprimée comme suit :

« Sans se prononcer sur le point de savoir si l'article 23 de la Constitution implique en l'espèce une obligation de *standstill* qui s'opposerait à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans que soient présents des motifs liés à l'intérêt général, la Cour constate que... ».

Même si elle ne s'est pas formellement prononcée sur l'existence d'une obligation de *standstill* découlant de l'article 23 de la Constitution en ce qu'il reconnaît le droit à la protection d'un environnement sain, on ne comprendrait pas comment, sur la base notamment des travaux préparatoires à l'article 23, la Cour d'arbitrage reconnaît cette obligation de *standstill* pour le droit reconnu à l'alinéa 3, 2° et pas à celui mentionné au 4°.

En fait la Cour fait l'économie de cette reconnaissance en constatant que :

- Le décret qui fixe les heures d'ouverture des aéroports et interdit partiellement les vols de nuit ne marque pas un recul par rapport à la situation antérieure dès lors que le décret antérieur ne contenait aucune disposition relative à ces questions²⁹ ;
- La suppression de la mesure de correction des zones d'exposition autour des aéroports sur la base d'autres critères que celui du bruit, « bien qu'elle soit de nature à influencer défavorablement la situation de certains riverains de l'aéroport de Liège-Bierset, ne peut être qualifiée de mesure qui réduit sensiblement le niveau de protection offert par la législation antérieure »³⁰ ;
- La restriction de l'accès aux documents et données dans les matières nucléaires ne peut être qualifiée de mesure qui réduit sensiblement le niveau de protection offert par la législation antérieure dès lors qu'il existait déjà des restrictions à la liberté d'accès à l'information dans ce domaine³¹ ;
- La modification du décret wallon relatif aux déchets qui permet d'octroyer des permis prolongeant l'exploitation de centres techniques d'enfouissement antérieurs au plan des CET et d'en modifier les conditions d'exploitation ne réduit pas sensiblement le niveau de protection préexistant dans la mesure où les règles de procédure pour l'octroi de ces permis dérogatoires n'offrent pas une protection du public sensiblement différente de celle organisée par le droit commun³².

29. CA, n° 50/2003, 30 avril 2003, B.19.

30. CA, n° 130/2004, 14 juillet 2004, B.5.

31. CA, n° 150/2004, 15 septembre 2004, B.12 et B.13 ; obs. I. Hachez, « La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution : cachez ce *standstill* que je ne saurais voir ! », *op. cit.*

32. CA, n° 59/2005, 16 mars 2005, B.7.2.

4.2.3. Le Conseil d'Etat paraît quant à lui plus sensible à ce principe de *standstill*.

4.2.3.1. C'est ainsi que la section de législation fait application systématique de ce principe pour examiner les avant-projets de loi ou décret ou les projets d'arrêtés réglementaires. Pour la section de législation, « l'article 23 s'oppose à l'adoption de mesures tendant à réduire sensiblement le niveau de protection des droits qu'il reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnement juridique, sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est concrètement et raisonnablement justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ». Sans être exhaustif, l'on peut mentionner à titre d'exemples que le Conseil d'Etat a considéré qu'il y aurait violation du principe de *standstill* ou s'est à tout le moins interrogé à ce sujet :

- Si l'on dispensait de l'application de la législation sur l'évaluation des incidences environnementales les projets répondant aux destinations admissibles de l'analyse globale d'aménagement du territoire faite lors de l'élaboration du plan d'aménagement dans le périmètre duquel ce projet est envisagé³³ ;
- Si l'on prévoyait sans certaines conditions une dispense équivalente pour les demandes de permis d'implanter et d'exploiter des centres d'enfouissement techniques conformes au plan des CET³⁴ ;
- Si l'on assouplit la règle de compensation exigée précédemment lorsque l'on crée de nouvelles zones d'activité économique dans les plans d'aménagement « sauf si une telle diminution du niveau de protection est justifiée par un motif impérieux »³⁵ ;
- Si l'on supprime purement et simplement l'avis conforme du fonctionnaire délégué du Gouvernement préalablement à l'octroi par le collège des bourgmestres et échevins des permis d'urbanisme et de lotir³⁶ ;
- Si l'on étend les hypothèses actuellement limitées de libre circulation de véhicules à moteur dans les chemins et sentiers forestiers³⁷ ;
- Si l'on supprime l'obligation faite aux communes de garantir que les dossiers soumis en vertu du CWATUP à enquête publique soient accessibles « les jours ouvrables et, au moins, un jour jusqu'à 20 heures ou le samedi matin »³⁸ ;
- Si l'on supprime l'approbation par le Gouvernement, préalable à la mise en œuvre d'une zone d'activité économique des plans de secteur, d'un cahier de charges urbanistique et environnemental couvrant toute la zone³⁹ ;
- Si l'on supprime le mécanisme de certification de la conformité des travaux exécutés en application d'un permis d'urbanisme⁴⁰ ;
- Si l'on transforme l'obligation de consulter la Commission communale d'aménagement du territoire en faculté⁴¹ ;
- Si, pour pouvoir autoriser en dehors des zones qui leur sont réservées les constructions de service public et d'équipement communautaire, on n'exige plus qu'elles « s'intègrent au site bâti ou non bâti », mais simplement qu'elles « contribuent à recomposer ou à structurer le paysage », ce qui est, selon le Conseil d'Etat, un critère particulièrement flou qui risque de compromettre la mise en

33. Parl. wal., session 1996-1997, n° 233 (1996-1997), n° 1, p. 65.

34. Parl. wal., session 1995-1996, n° 49 (SE 1995, n° 97, p. 3).

35. Parl. wal., session 2001-2002, n° 309 (2001-2002), n° 1, p. 101.

36. Parl. wal., session 2001-2002, n° 309 (2001-2002), n° 1, p. 109.

37. Parl. wal., session 2003-2004, n° 703 (2003-2004), n° 1, p. 50.

38. Parl. wal., session 2004-2005, n° 74 (2004-2005), n° 1, p. 83.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*, p. 84.

41. *Ibid.*, p. 85.

œuvre du principe selon lequel les dérogations aux prescriptions d'un plan d'aménagement doivent revêtir un caractère exceptionnel⁴² ;

- Si l'on étend les hypothèses de dérogations prévues dans le Code de l'urbanisme sans justifier la diminution du niveau de protection de l'environnement⁴³ ;
- Si, en matière d'installations classées soumises à déclaration, l'on permet la mise en œuvre de l'activité sans attendre l'adoption de conditions intégrales y afférentes, ce qui n'était pas le cas précédemment⁴⁴.

La plupart du temps, la section de législation fonde son questionnement sur l'absence de motivation susceptible de justifier de tels reculs.

Tous ces avis sont évidemment intéressants dans la mesure où, s'ils ne lient aucunement la Cour d'arbitrage, les Cours et Tribunaux de l'ordre judiciaire et même la section d'administration du Conseil d'Etat, ils constituent un élément d'appréciation susceptible d'éclairer un litige sur l'existence ou non d'une violation de l'obligation de *standstill*.

4.2.3.2. La section d'administration du Conseil d'Etat a rendu en 1999⁴⁵ un arrêt par lequel elle a sanctionné le Gouvernement flamand qui avait modifié la réglementation relative aux circuits de course de sports moteurs qui, alors qu'avant elle n'autorisait l'utilisation de ces circuits que deux week-ends par mois, n'interdisait suite à sa modification leur utilisation qu'un week-end par mois pour autant que soient observées diverses limitations durant la semaine. Le Conseil d'Etat a donc estimé qu'il y avait une régression du droit de l'environnement que les mesures imposées en semaine ne compensaient pas dans la mesure où, d'une part, c'est durant le week-end que l'essentiel des activités sportives ont lieu et que, d'autre part, le week-end est la période pendant laquelle « les intérêts des riverains pèsent plus lourd ». Ne trouvant pas, dans l'acte attaqué, les motifs impérieux susceptibles de justifier cet assouplissement de la norme, le Conseil d'Etat suspend la modification réglementaire.

Le Conseil d'Etat opère de la même façon vis-à-vis de la décision gouvernementale approuvant l'utilisation régulière d'une piste d'aéroport : rien dans le dossier administratif « ne permet au Conseil d'Etat de contrôler les motifs pour lesquels l'atteinte aux droits des requérants serait justifiée par une raison impérieuse et dans une mesure proportionnellement admissible au regard de l'objectif poursuivi ni les motifs pour lesquels l'utilisation de la piste 02(20) jusqu'à présent exceptionnelle pour des raisons environnementales et de sécurité perdrait ce caractère »⁴⁶. Il a confirmé cette jurisprudence en suspendant, pour les mêmes raisons, la décision qui ne permet plus, sauf exception, que l'utilisation de cette piste pour le décollage, cette utilisation n'étant plus de ce fait subsidiaire⁴⁷.

5. SUR LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Dans un arrêt rendu sur recours contre un refus de permis d'urbanisme relatif à l'implantation d'une antenne de téléphonie mobile, le Conseil d'Etat constate que

42. *Ibid.*, p. 86.

43. *Ibid.*, p. 87.

44. *Ibid.*, p. 88.

45. CE, n° 80.018, 29 avril 1999, Jacobs, *Aménagement-Environnement* 2000, p. 48 ; obs. S. Wyckaert, « Het *standstill*-effect in de milieurechtspraak van de Raad van State », *AJT* 1999, p. 415.

46. CE, n° 126.669, 19 décembre 2003, Commune de Woluwé-Saint-Pierre et consorts.

47. CE, n° 144.320, 11 mai 2005, Van Doren et crts.

si le principe de précaution qui trouve son fondement dans l'article 174 du Traité CE « n'est inscrit expressément dans aucun texte juridique émanant de la Région wallonne⁴⁸, tout risque d'atteinte au droit à la protection de la santé ou au droit à un environnement sain, protégés par l'article 23, alinéas 3, 2° et 3°, de la Constitution, doit être pris en compte lors de l'examen de la compatibilité d'un projet, pour lequel un permis d'urbanisme est demandé, avec la destination de la zone où il s'implanterait ou avec le voisinage »⁴⁹. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat, comme le note M. Pâques, « accueille sans détour le principe de précaution et établit sa filiation en droit belge »⁵⁰.

6. L'EFFET INTERPRÉTATIF

« La disposition constitutionnelle énonçant un droit à l'environnement est appelée à fournir une directive d'interprétation, là où un texte se prête à faire l'objet de plusieurs lectures possibles : ce texte fera l'objet de l'interprétation qui se concilie le mieux avec la norme constitutionnelle »⁵¹. Il pourrait s'en déduire « un principe du genre *in dubio pro natura* »⁵². Il s'ensuit que « l'ensemble de notre arsenal législatif devra désormais être interprété de manière compatible avec l'article 23 »⁵³.

L'on observe, dans un cas d'espèce, que sans mentionner l'article 23 – qui n'était d'ailleurs pas en vigueur au moment de la prise de l'acte litigieux –, le Conseil d'Etat procède à une démarche interprétative en faveur de l'environnement à propos d'une demande d'implanter et d'exploiter une décharge contrôlée⁵⁴.

7. SUR LA PARTICIPATION AU PROCESSUS DÉCISIONNEL

Dans une affaire relative à l'audition par le Gouvernement du demandeur de permis d'environnement lors de l'instruction d'un recours non contentieux d'un riverain de l'installation classée autorisée, le Conseil d'Etat a estimé que les tiers intéressés, en l'occurrence, les riverains qui ont introduit un recours administratif, doivent être considérés comme partie à la décision attaquée et invités, à ce titre, à comparaître lors de cette audition. Le Conseil d'Etat fonde sa décision sur le principe de l'égalité des armes et du principe *audi alteram partem*, mais aussi sur le « droit constitutionnel à la protection d'un environnement sain (art. 23 de la Constitution) dont le respect commence par celui du droit de participer à la gestion environnementale et donc de faire entendre son point de vue à cet égard »⁵⁵.

8. SUR LE CONTENTIEUX

L'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution a aussi des effets sur le contentieux que ce soit en ce qui concerne la recevabilité des actions, l'appré-

48. Ce qui n'est plus vrai aujourd'hui depuis la promulgation du Livre I^{er} du Code wallon de l'environnement (décret du 27 mai 2004, art. 3, 1°).

49. CE, n° 118.214, 10 avril 2003, SA Mobistar.

50. M. Pâques, « Le Conseil d'Etat et le principe de précaution : chronique d'une naissance annoncée », *JT*, 2004, p. 174.

51. B. Jadot, *op. cit.*, p. 263.

52. F. Ost, *op. cit.*, p. 40.

53. M. C. Coppieters, *op. cit.*, p. 1301.

54. CE, n° 41.904, 5 février 1993, SA Cockerill-Sambre, *Aménagement-Environnement* 1993, p. 114.

55. CE, n° 123.057, 18 septembre 2003, Vanderputten.

ciation de la balance des intérêts ou celle du préjudice grave et difficilement réparable dans le cadre du référé administratif.

8.1. Sur la recevabilité

En ce qui concerne la recevabilité des actions, si, comme nous l'avons vu, l'article 23 n'a pas d'effet direct et ne peut servir de fondement isolé à une action, en revanche, associé à l'une ou l'autre disposition légale, décrétole ou réglementaire, il lève tout doute quant à l'existence d'un droit subjectif qui confère à son titulaire un intérêt personnel à agir⁵⁶.

L'on sait que si le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage admettent à certaines conditions l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement, telle n'est pas la position des Cours et Tribunaux de l'ordre judiciaire depuis que la Cour de cassation a, en 1982, estimé que l'intérêt de la protection de l'environnement n'était pas un intérêt propre, c'est-à-dire un intérêt personnel et direct requis par le Code judiciaire⁵⁷. C'est ce qui a notamment justifié la promulgation de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement qui ouvre ce droit aux associations de protection de l'environnement qui répondent aux conditions de son article 2⁵⁸.

Si le juge des référés a pu admettre la recevabilité d'une association de protection de l'environnement dans le cadre d'une requête en référé de droit commun eu égard à la recevabilité de l'action de celle-ci si elle avait été fondée sur la loi du 12 janvier 1993 précitée⁵⁹, en revanche il n'existe pas, à notre connaissance de décision infirmant la jurisprudence de la Cour de cassation compte tenu de la promulgation de l'article 23 de la Constitution, nonobstant la doctrine en ce sens⁶⁰.

Il est vrai que le Conseil d'Etat n'a pas modifié sa jurisprudence relative à l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement – mais elle leur est déjà relativement favorable, même si, au fil du temps, le Conseil d'Etat semble imposer à cette recevabilité des conditions plus rigoureuses – en estimant que « l'article 23 de la Constitution n'autorise pas l'action populaire en permettant à n'importe quelle association de défense de l'environnement de demander l'annulation de n'importe quel acte administratif de planification locale »⁶¹.

On notera encore que les tribunaux considèrent que l'intérêt fonctionnel et moral d'une commune à la préservation de son environnement urbain et à celle du patrimoine architectural est conforté notamment par l'article 23 de la Constitution ce qui justifie sa constitution de partie civile dans le cadre d'un dossier d'infraction urbanistique⁶². Il en va de même de l'intérêt de la région à se constituer partie civile⁶³.

56. V., par exemple, Bruxelles, 5 octobre 1999, *Aménagement-Environnement* 2000, p. 245.

57. Sur cette question, v. B. Jadot, « L'intérêt à agir en justice », in « Les juges et la protection de l'environnement », Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 9-37 et jurisprudence citée.

58. V. notamment R. de Baerdemaeker, « L'action en cessation : une action pour la protection de l'environnement ? », in « Les juges et la protection de l'environnement », Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 47-61.

59. Civ. Namur (réf.), 31 juillet 2000, *Journ. Proc.*, n° 397, p. 25, obs. J. Sambon, « Le référé en matière de protection de l'environnement : entre tradition et avancée ».

60. F. Ost, *op. cit.*, p. 42.

61. CE, n° 133.834, 13 juillet 2004, asbl Réserves Naturelles et consorts ; CE, n° 135.408, 24 septembre 2004, asbl Grez-Doiceau, urbanisme et environnement, obs. B. Jadot, « Les associations de protection de l'environnement devant le Conseil d'Etat : une espèce en voie de disparition ? », *JT* 2005, p. 120-122.

62. Corr. Gand, 29 novembre 1994, *Tijdschrift voor Milieurecht* 1996, p. 372 ; Corr. Gand, 3 janvier 1995, *op. cit.*

63. Corr. Gand, 30 mai 1995, *Tijdschrift voor Milieurecht* 1996, p. 376.

8.2. Sur l'appréciation du risque de préjudice grave et difficilement réparable

Comme le relève J.-F. Neuray, « si l'article 23 de la Constitution est dépourvu d'effets directs, il peut être utilisé comme grille de lecture s'agissant d'apprécier le risque d'atteinte à la santé ou à l'environnement. Il permet, lorsqu'un tel risque est invoqué avec quelque vraisemblance, d'alléger la charge de la preuve du préjudice grave et difficilement réparable »⁶⁴.

Effectivement, le Conseil d'Etat a rendu quelques arrêts marquants au contentieux de la suspension dans lesquels il considère que dès lors que le risque, même incertain mais plausible, touche à la santé ou à l'environnement, il est constitutif d'un risque de préjudice grave difficilement réparable car il touche à des droits fondamentaux protégés par l'article 23 de la Constitution. On peut ainsi citer :

- La seule existence d'un parc à conteneurs risque de perturber gravement la qualité de vie des requérants, et en particulier en dénaturant le caractère résidentiel du quartier, auquel ils peuvent légitimement prétendre dans une zone d'extension d'habitat, proche de surcroît d'une réserve naturelle ; le droit à la protection d'un environnement sain est un droit fondamental protégé notamment par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution ; qu'il ne saurait être soutenu que les conditions d'exploitation pourraient obvier à toutes les nuisances qu'implique un parc à conteneurs, centre de collecte de déchets : trafic, chute d'objets lourds, bris de verre, déchets « spéciaux » ménagers, c'est-à-dire toxiques et dangereux, etc. ; ce préjudice est grave et difficilement réparable⁶⁵ ;
- Les risques de préjudice allégués à l'appui de la demande de suspension du permis autorisant la construction d'une section de route (risque d'expropriation, augmentation du flux de circulation, scission d'un village, augmentation de la vitesse, pollution par le bruit et les gaz d'échappement, impact visuel négatif) sont graves parce qu'ils affectent le cadre de vie des intéressés et sont susceptibles de nuire à la santé de ceux-ci, portant atteinte au droit à la protection d'un environnement sain protégé par l'article 23 de la Constitution⁶⁶ ;
- A propos d'une autorisation d'exploiter un terrain de moto-cross, chacun des inconvénients invoqués par les requérants pris isolément n'est pas constitutif d'un risque de préjudice grave (bruit, altération du paysage, utilisation intense du terrain), mais cumulés ils risquent de détériorer de manière sensible la qualité de vie des habitants les plus proches, et ce pour toute la durée de l'autorisation, et, en cas d'annulation, pour la durée de la procédure ; un tel préjudice n'est pas réparable et affecte le droit fondamental, garanti par l'article 23 de la Constitution, à la protection d'un environnement sain ; il doit être considéré comme grave⁶⁷ ;
- A propos du risque lié à la présence d'une ligne à haute tension, si ce risque ne peut être affirmé avec certitude, il ne peut non plus être exclu ; pour qu'un acte attaqué soit suspendu, le préjudice ne doit pas être certain, il suffit qu'il soit plausible ; le caractère grave et difficilement réparable du préjudice est établi lorsque celui-ci a trait aux droits fondamentaux à la protection de la santé et à

64. J.-F. Neuray, avis précédent CE, n° 85.836, *op. cit.*, p. 678.

65. CE, n° 49.440, 5 octobre 1994, Grégoire et consorts, *JT* 1995, p. 107.

66. CE, n° 79.736, 1^{er} avril 1999, Salesse et Bonmassar, *Aménagement-Environnement* 1999, p. 289.

67. CE, n° 81.001, 16 juin 1999, Halleux et Lejeune c/ Région wallonne, *Aménagement-Environnement* 2000, p. 20.

la protection d'un environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution⁶⁸ ;

– A propos d'une antenne de téléphonie mobile et des risques liés aux ondes électromagnétiques, le risque est considéré comme plausible et pèse à la fois sur le droit à la protection de la santé protégé par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution et sur le droit à la protection d'un environnement sain protégé par le 4° du même alinéa ; ayant trait à des droits fondamentaux, le préjudice dont le risque doit être considéré comme établi, est grave ; il est, par nature, difficilement réparable⁶⁹ ;

– A propos de la décision changeant les routes aériennes d'un aéroport, elle a des effets sur le droit à la santé et à un environnement sain des requérants, protégé par l'article 23 de la Constitution et l'article 8-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; le risque de préjudice grave difficilement réparable est d'autant plus grave qu'il porte atteinte à des droits fondamentaux protégés par la Constitution⁷⁰.

8.3. Sur la balance des intérêts

Implicitement derrière le concept de préjudice grave difficilement réparable considéré comme établi dès que le risque touche aux droits fondamentaux tels que le droit à la santé ou le droit à la protection de l'environnement, il y a celui de la balance des intérêts. Dès lors que l'article 23 de la Constitution consacre ces droits, la balance des intérêts doit pencher en leur faveur.

Si l'on prend l'exemple de l'implantation et l'exploitation d'un parc à conteneurs pour recevoir des déchets, même si le Conseil d'Etat n'a pas formellement examiné la question de la balance des intérêts en jeu – or, la réalisation d'un parc à conteneurs est incontestablement d'utilité publique dans le cadre de la politique de gestion des déchets et donc nécessaire à la poursuite des objectifs de protection de l'environnement –, il est évident que cette balance a penché en faveur de la protection des droits fondamentaux des riverains⁷¹. En revanche, dans une espèce opposant des riverains aux exploitants d'une carrière, la Cour d'appel de Liège a pu considérer que les inconvénients dénoncés par les riverains de la carrière étaient sans aucune mesure avec la perturbation sérieuse du développement des activités de cette dernière si le juge en interdisait l'exploitation⁷².

68. CE, n° 82.130, 20 août 1999, Venter c/ Région wallonne, *Aménagement-Environnement* 2000, p. 32 et obs. N. de Sadeleer, « Les droits constitutionnels à la protection de la santé et à un environnement sain emportent la reconnaissance du principe de précaution ».

69. CE, n° 85.836, 6 mars 2000, Baeten et Moreale c/ Région wallonne, *JLMB* 2000, p. 670 et avis de J.-F. Neuray ; dans le même sens CE, n° 87.875, 7 juin 2000, Lorent et consorts c/ Région wallonne.

70. CE, n° 126.669, 19 décembre 2003, Commune de Woluwé-Saint-Pierre et consorts c/ Etat belge.

71. CE, n° 49.440, 5 octobre 1994, Grégoire et consorts c/ Région wallonne, *JT* 1995, p. 107.

72. Liège, 29 janvier 1998, *JLMB* 1998, p. 470.