

XVII.E.

**LE DROIT À LA PROTECTION
D'UN ENVIRONNEMENT SAIN**

PAR

CHARLES-HUBERT BORN

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AVOCAT AU BARREAU DE NIVELLES

ET

FRANCIS HAUMONT

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AVOCAT AUX BARREAUX DE BRUXELLES ET DE NICE

INTRODUCTION

Même si l'homme moderne en a largement perdu conscience, le maintien d'un environnement de qualité conditionne non seulement son bien-être mais jusqu'à sa survie en tant qu'espèce. L'explosion démographique, la consommation excessive des ressources naturelles et la dégradation accélérée des écosystèmes du fait des activités humaines contribuent lentement mais sûrement à fragiliser l'intégrité de la biosphère, assise physique de toute vie sur terre, y compris la vie humaine.

Comment, partant, ne pas percevoir le lien entre la protection de l'environnement et celle des droits de l'homme? Peut-on envisager l'effectivité du droit à la vie, du droit à l'intégrité physique, du droit de chacun à mener une vie «conforme à la dignité humaine», du droit au respect de la vie privée ou encore du droit de propriété sans garantir à chacun la possibilité de vivre dans un milieu physiquement et biologiquement compatible avec les tolérances écologiques étroites de l'espèce humaine (1)? L'évocation

(1) La Cour européenne des droits de l'homme a déjà reconnu à plusieurs reprises que certaines atteintes à l'environnement pouvaient impliquer une violation du droit à la vie, consacré par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (par ex. Cour eur. D.H., Grande Chambre, arrêt *Oneriyildiz c. Turquie*, du 30 novembre 2004 : décès et dommages matériels liés à une explosion de méthane dans une décharge en raison de la carence des autorités municipales).

des réfugiés climatiques des îles progressivement englouties par l'élévation des mers, des victimes d'accidents industriels majeurs (2) ou des riverains des aéroports internationaux suffit à illustrer à quel point la préservation d'une qualité minimale de notre environnement détermine la possibilité de jouir des droits humains les plus fondamentaux.

Ce n'est pas à dire que l'approche anthropocentrique qui consisterait à fonder les politiques publiques de protection de l'environnement sur la seule nécessité de protéger les droits de l'homme serait suffisante pour contenir les pressions qui l'affectent. La préservation d'une espèce d'orchidée se justifie également pour sa valeur intrinsèque et pour sa valeur sur le plan environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique (3). Elle suppose des mesures de la part des pouvoirs publics qui dépassent largement les exigences de protection des droits de l'homme.

Il reste que la consécration du droit à la protection d'un environnement sain dans une disposition spécifique de notre Constitution (4) constitue

(2) Voy. L. BOISSON DE CHAZOURNES et R. DESGAGNE, «Le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement à l'épreuve des catastrophes écologiques», *Rev. dr. U.L.B.*, 1995, n° 12, pp. 29-51.

(3) Voy. le premier considérant du Préambule de la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992.

(4) Const., art. 23, al. 3, 4°. Sur le droit à la protection d'un environnement sain en droit belge, voy. A. CARETTE, «Een subjectief recht op een volwaardig leefmilieu?», *T.P.R.*, 1998, pp. 821 et s.; F. HAUMONT, «Le droit constitutionnel belge à la protection d'un environnement sain. Etat de la jurisprudence», *R.J.E.*, numéro spécial, 2005, pp. 41-52; F. HAUMONT et J. BODART, «Le droit à un environnement sain. Le cas de la Belgique», *Annuaire international des droits de l'homme*, 2006, vol. I, pp. 449-478; F. HAUMONT et B. JADOT, «Introduction», in F. HAUMONT et B. JADOT (dir.), *R.P.D.B.*, v° Urbanisme et Environnement, vol. X, Bruxelles, Larcier, 2007, n°s 35 et s.; B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 257 et s.; B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Amén.-Env.*, n° spécial 1996, pp. 229 et s.; P. LAMBERT, «Le droit de l'homme à un environnement sain», *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 565-580; L. LAVRYSEN et J. THEUNIS, «Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu: een blik over de grenzen en een blik achterom», in *Liber Amicorum Paul Martens - L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 371 et s.; J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 64 et s. et pp. 140 et s.; J.-F. NEURAY et M. PALLEMAERTS, «L'environnement et le développement durable dans la Constitution belge», *Amén.-Env.*, 2008, n° spécial *L'environnement, objet d'un droit fondamental*, pp. 131-166; F. OST, «Un environnement de qualité: droit individuel ou responsabilité collective?», in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 23 et s.; M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *A.P.T.*, 2006, pp. 38-66; M. PÂQUES, «L'environnement comme droit de l'homme», in *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 163-222; L.-P. SUTENS, «Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu (artikel 23 van de grondwet)», in *Liber Amicorum J.M. Broekman*, Leuven, Peeters, 1996, pp. 373 et s.; J. THEUNIS et B. HUBEAU, «Het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu», *T.R.O.S.*, 1997, pp. 329 et s.; J. THEUNIS, «Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu», in *Commentaar Milieurecht - Vlaams Gewest, Algemeen Milieurecht*, Brugge, de Keure, 2000; F. TULKENS, «Nuisances sonores, droits fondamentaux et constitutionnels belges: développements récents», *Rev. trim. dr. h.*, 2005, pp. 279 et s.; J. VERSCHUREN, «Het grondrecht op bescherming van het leefmilieu: ervaringen met art. 21 (Nederlandse) Grondwet. Enkele beschouwingen met het oog

assurément un tournant majeur dans le droit belge de l'environnement. Elle a donné lieu à un contentieux croissant, devant les juridictions judiciaires, administratives et constitutionnelle.

L'objet de la présente contribution vise à analyser la jurisprudence de nos trois cours suprêmes – ainsi que, de façon non exhaustive, celle des juridictions judiciaires lorsque cela se révèle pertinent –, en lien avec le droit à la protection d'un environnement sain tel qu'il est consacré par l'article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution. Nous évoquerons aussi, plus brièvement – dès lors qu'ils sont abordés de façon plus approfondie ailleurs dans le présent ouvrage –, les apports jurisprudentiels déduits de l'article 23, alinéa 3, 2^o (droit à la santé), et de l'article 22 (droit au respect de la vie privée) de la Constitution, dont la violation peut être provoquée par une atteinte à l'environnement, comme l'ont reconnu diverses décisions (5). Nous analyserons cette jurisprudence, tant que faire se peut, à travers le prisme de la typologie «onusienne» des obligations positives et négatives découlant des droits de l'homme, qui tend à recevoir la faveur de la doctrine pour l'étude du droit interne (6). Après avoir évoqué les sources du droit à la protection d'un environnement sain (I), nous examinerons son étendue (II) et ses effets dans notre ordre juridique (III).

I. – LES SOURCES

Le droit à la protection d'un environnement sain tire ses sources de différentes dispositions de droit international et européen (1.1) et de droit interne (1.2) qui soit le consacrent explicitement, soit contribuent à sa reconnaissance indirecte.

op de mogelijke betekenis van art. 23 (Belgische) Grondwet», *T.M.R.*, 1996, pp. 74-79; A. VAN DEBURIE, «Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution», *C.D.P.K.*, 2007, pp. 123-153; A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution – Coquille vide ou boîte aux trésors?*, Bruxelles, la Charte, 2008, 266 p. Voy. égal. *Amén.-Env.*, n^o spéciaux *Droit fondamentaux et Urbanisme et Environnement*, 1996 et 2008. Sur le droit à un environnement sain en droit international et étranger, voy. les nombreuses contributions in *Annuaire international des droits de l'homme*, 2006, vol. I, pp. 1-546.

(5) La Cour constitutionnelle a ainsi admis que, dans les limites fixées par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, «(...) lorsqu'elles atteignent un degré insupportable, des nuisances sonores provenant du bruit des avions peuvent porter atteinte aux droits que les riverains d'un aéroport puisent dans l'article 22 de la Constitution» (C.C., arrêt n^o 50/2003, du 30 avril 2003, B.8.5). Pour une liste de décisions judiciaires reconnaissant que le droit au respect de la vie privée peut être affecté par une nuisance, voy. F. HAUMONT et J. BODART, *op. cit.*, p. 463 et réf. citées.

(6) Cette systématisation est utilisée pour analyser notre droit constitutionnel (S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, «Note des experts», in *Les clauses transversales en matière de droits et libertés*, Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution par H. Claes et J.-J. Viseur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n^o 2304/1). Voy. égal., dans le présent ouvrage, la contribution d'I. HACHEZ.

1.1. – *Les sources de droit international et européen*

Dans l'ordre juridique international (7), le droit de chaque individu de vivre dans un environnement «sain» ou «viable» est reconnu explicitement dans un nombre croissant d'instruments de «*soft law*». Le Principe 1^{er} de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (Stockholm, 1972) établit pour la première fois un lien entre droits de l'homme et protection de l'environnement en affirmant que «l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures» (8). La reconnaissance de ce droit dans un texte normatif contraignant a en revanche été plus lente. Ainsi, ni la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (9), ni la Charte sociale européenne, ni même la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (10) ne consacrent expressément un tel droit. Une étape a été franchie par l'adoption à Aarhus, le 25 juin 1998, de la Convention sur l'accès à l'information, sur la participation au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement sous l'égide de l'UNECE. Ce traité reconnaît

(7) Sur le droit à l'environnement en droit international et européen, voy. e.a. les contributions sur le sujet in *Annuaire international des droits de l'homme*, 2006, vol. I, pp. 57 et s.; M. DEJEANT-PONS, «Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe», *Rev. trim. dr. h.*, 2004, pp. 879 et s.; M. FALLON, «Le droit fondamental à l'environnement selon le droit communautaire», *Amén.-Env.*, 2008, numéro spécial, pp. 79-129.

(8) Les grandes déclarations de portée mondiale sont restées assez ambiguës sur la reconnaissance d'un droit à l'environnement. Outre la Déclaration de Stockholm précitée, le Principe premier de la Déclaration de Rio dispose de façon plus évasive et ambiguë que «Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature». Quant au Plan de mise en œuvre de Johannesburg, il se contente de recommander aux Etats, dans son avant-dernier paragraphe, de «Reconnaître l'attention donnée à l'existence possible d'un rapport entre l'environnement et les droits de l'homme, y compris le droit au développement, avec la participation pleine et transparente des Etats Membres des Nations Unies et des Etats ayant le statut d'observateur» (§169). En revanche, plusieurs instruments de «*soft law*» de portée plus limitée ont reconnu ce droit. Voy., par exemple, la Résolution AGNU 45/94 relative à la nécessité d'assurer un environnement salubre pour le bien-être de chacun (14 décembre 1990) ou encore le Projet de Déclaration de principes sur les droits de l'homme et l'environnement («Draft Declaration on Human Rights and the Environment») présenté en 1994 par la Sous-Commission des Nations Unies sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités.

(9) La Commission européenne des droits de l'homme a ainsi expressément affirmé qu'«aucun droit à la protection de la nature ne figure, comme tel, au nombre des droits et libertés reconnus par la Convention» (Comm. eur. dr. h., X. et Y. c. R.F.A., requête 7407/76, décision du 13 mai 1976, DR, n° 5, p. 161).

(10) Son article II-37 stipule seulement qu'«un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable», ce qui ne peut être interprété comme la reconnaissance d'un droit à l'environnement (en ce sens, M. VERDUSSEN, «Le droit à l'environnement sain dans les Constitutions des Etats européens», *Annuaire international des droits de l'homme*, 2006, vol. I, p. 328; de façon plus nuancée, M. FALLON, *op. cit.*, p. 128).

explicitement, bien que de façon assez restrictive et peu explicite, que «chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être» (11). Il y relie un ensemble d'obligations procédurales en matière d'accès à l'information, de participation et d'accès à la justice en matière d'environnement, qu'elle définit avec précision (12).

Au-delà de cette première consécration conventionnelle, le droit à l'environnement trouve un écho de plus en plus important dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à plusieurs dispositions non spécifiques de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH). La Haute juridiction a en effet dégagé les contours d'un «droit à la jouissance d'un environnement sain et protégé» au fil d'une jurisprudence fondée sur plusieurs droits fondamentaux de nature civile et politique de la première génération, à savoir principalement le droit à la vie et le droit au respect la vie privée et familiale, consacrés respectivement aux articles 2 et 8 CEDH (13). Ceux-ci se voient interprétés, le cas échéant, à la lumière de la Convention d'Aarhus, considérée comme une source «pertinente» à cet égard (14). La Cour de Strasbourg a ainsi déduit de l'article 8 CEDH une série d'obligations positives dans le chef des Etats Parties en termes de régulation, de surveillance, d'accès à l'information ou encore d'accès à la justice, qui donne au droit à

(11) Septième considération du préambule, repris à l'article 1^{er}.

(12) Alexandre Kiss et Jean-Pierre Beurier y voient «le point de départ de futurs travaux tendant à insérer le contenu du 'droit à l'environnement' dans le contexte général de la protection des droits de l'homme» (A. KISS et J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 2000, p. 94). D'autres refusent d'y voir la consécration en droit international du droit à l'environnement, même si la Convention contribue à sa mise en œuvre (M. DELNOY, «La Convention d'Aarhus garantit-elle le droit à la protection de l'environnement?», *Amén.-Env.*, 2008, numéro spécial, pp. 57-77).

(13) Sur l'article 2, voy. not. Cour eur. D.H., Grande Chambre, arrêt *Oneriyildiz c. Turquie*, du 30 novembre 2004. Sur l'article 8, voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, du 21 février 1990; arrêt *Lopez Ostra c. Espagne*, du 9 décembre 1994; arrêt *Guerra e.a. c. Italie*, du 19 février 1998; arrêt *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, du 9 juin 1998; arrêt *Kyrtatos c. Grèce*, du 22 mai 2003; arrêt (Grande Chambre) *Hatton e.a. c. Royaume-Uni*, du 8 juillet 2003; arrêt *Taskin et autres c. Turquie*, du 10 novembre 2004; arrêt *Moreno Gomez c. Espagne*, du 16 novembre 2004; arrêt *Fadeyeva c. Russie*, du 9 juin 2005; arrêt (Grande Chambre) *Roche c. Royaume-Uni*, du 19 octobre 2005; arrêt *Luginbühl c. Suisse*, du 17 janvier 2006; arrêt *Giacomelli c. Italie*, du 2 novembre 2006; arrêt *Lemke c. Turquie*, du 5 juin 2007; arrêt *Fägerskiöld c. Suède*, du 28 février 2008 (déc.); arrêt *Tătar c. Roumanie*, du 27 janvier 2009. Sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en lien avec l'environnement, voy. not. J.-P. MARGUENAUD, «L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement», *J.T.D.E.*, 1998, pp.217 et s.; Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *Rev. jur. env.*, 2003, pp. 213 et s.; F. HAUMONT, «Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», *Amén.-Env.*, 2008, numéro spécial, pp. 9-55.

(14) Par ex. Cour eur. D.H., arrêt *Tătar c. Roumanie*, du 27 janvier 2009, point II, b, §70.

l'environnement un contenu de plus en plus en précis (15). Cette jurisprudence est importante dans la mesure où, on le sait, les juridictions belges doivent en tenir compte dans l'interprétation qu'elles donnent du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection d'un environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution (16).

Il reste qu'en l'absence d'une disposition contraignante consacrant spécifiquement le droit à la protection d'un environnement sain dans la CEDH et dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les Etats européens ne disposent pas d'une référence minimale pour définir et appliquer ce droit, ce qui explique sans doute les «incontestables disparités entre les textes constitutionnels» qui le consacrent en Europe (17). Certes, les enseignements de la Cour européenne sur l'article 8 CEDH ont permis d'importantes avancées notamment dans la reconnaissance des droits environnementaux de nature procédurale. Mais ils ne pallient pas l'absence d'une disposition plus ambitieuse, figurant dans un traité contraignant, comme par exemple un Protocole additionnel à la Convention européenne, comme cela a déjà été proposé dès 1970 (18), et dont l'effectivité serait assurée par la Cour de Strasbourg.

1.2. – *Les sources en droit interne*

1.2.1. *Les sources constitutionnelles*

Le droit interne ne pouvait rester sourd à cette évolution du droit international et européen. Il n'est donc pas étonnant que, parmi les droits éco-

(15) Dans l'affaire *Tătar c. Roumanie*, concernant une pollution d'une rivière au cyanure suite à la rupture du bassin de décantation d'une mine d'or située à Bahia Mare (Roumanie), la Cour a jugé que «l'existence d'un risque sérieux et substantiel pour la santé et pour le bien-être des requérants faisait peser sur l'Etat l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables à protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé». Elle en a déduit une série d'obligations positives précises évoquées ci-après (Cour eur. D.H., arrêt *Tătar c. Roumanie*, précité, §§88 et 107).

(16) Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (par ex. C.C., arrêt n° 136/2004, du 22 juillet 2004, B.5.3; arrêt n° 158/2004, du 20 octobre 2004, B.5.2 et arrêt n° 48/2005, du 1^{er} mars 2005, B.11).

(17) Voy. M. VERDUSSEN, «Le droit à l'environnement sain...», *op. cit.*, p. 348.

(18) M. DEJEANT-PONS, «Les Recommandations du Conseil de l'Europe», *Annuaire international des droits de l'homme*, 2006, vol. I, pp. 113-138. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a, par ailleurs, émis une recommandation en 1990 préconisant l'adoption d'une charte européenne et d'une convention sur la protection de l'environnement et le développement durable dans lesquelles serait inscrit un droit à l'environnement (Recommandation 1130 du 28 septembre 1990 de l'Assemblée parlementaire, *Doc. Officiels*, 42^e session, 3^e partie). Elle n'a pas été suivie d'une réaction du Comité des Ministres (L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. DESGAGNE et C. ROMANO, *Protection internationale de l'environnement – Recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pedone, 1998, p. 932). L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a récemment relancé une initiative visant l'élaboration d'un Protocole additionnel à la CEDH sur le droit à la protection d'un environnement sain (Recommandation 1885 (2009) du 30 septembre 2009), mais le Comité des Ministres a marqué une nouvelle fois son opposition à un tel projet (CM/AS(2010)Rec1883-1885 final 18 juin 2010).

nomiques, sociaux et culturels consacrés par l'article 23 de la Constitution belge figure le droit à la protection d'un environnement sain. Introduite par la révision du 31 janvier 1994, cette disposition stipule que :

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

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

Ces droits comprennent notamment : (...)

4° le droit à la protection d'un environnement sain (...).

Rangé, dans notre Constitution, parmi les droits individuels dits de la «deuxième génération» – c'est-à-dire les «droits-créances» dont la mise en œuvre exige l'intervention des pouvoirs publics –, le droit à la protection d'un environnement sain est aussi rattaché aux droits collectifs dits de la «troisième génération» ou de «droits de solidarité», au même titre que le droit à la paix ou au développement (19). Cette classification n'est pas sans intérêt, dans la mesure où les droits de la deuxième génération sont conçus avant tout comme des droits individuels, alors que les droits de la troisième génération sont de nature collective, ce qui suppose qu'ils puissent être invoqués par des défenseurs attitrés de la collectivité au nom et pour le compte de celle-ci (20). Incontestablement, le droit à la protection d'un environnement sain participe des deux natures (21), ce qui ne se reflète pas assez dans l'article 23 de la Constitution.

L'article 23, alinéa 3, 4°, n'est pas la seule disposition du Titre II de la Constitution susceptible de contribuer à la reconnaissance d'un «droit à l'environnement» au sens large. Dans le sillage de la jurisprudence de la Cour européenne, les cours et tribunaux belges ont également déduit, dans le chef des pouvoirs publics, des obligations à caractère environnemental de l'article 23, alinéa 3, 2° (droit à la santé), et de l'article 22 (droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile) de la Constitution (22). La Cour

(19) Voy. F. OST, *op. cit.*, pp. 32 et s. Voy. aussi, dans le présent ouvrage, la contribution d'I. HACHEZ.

(20) Voy., sur la classification du droit à l'environnement, les considérations d'H. DUMONT, «L'apport des droits fondamentaux au droit de l'environnement, de l'urbanisme et du logement», *Amén.-Env.*, 1996, numéro spécial, pp. 287 et s.; B. JADOT, «Le droit à l'environnement», *op. cit.*, p. 270; M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *op. cit.*, p. 53.

(21) En ce sens, I. HACHEZ et B. JADOT, «Environnement, développement durable et standstill : vrais ou faux amis?», *Amén.-Env.*, 2009, p. 5, note 3.

(22) Un certain nombre de décisions reconnaissent que le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile peut être affecté par une pollution, tant devant les juridictions judiciaires (par ex. Bruxelles, 24 janvier 1997, *Amén.-Env.*, 1997, pp. 305-315) que devant le Conseil d'Etat (par ex. C.E., arrêt *Commune de Woluwe-St-Pierre*, n° 126.669, du 19 décembre 2003) et la Cour constitutionnelle (C.C., arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, B.8.6 et arrêt n° 51/2003, du 30 avril 2003, B.4.8). Sur la portée pour l'environnement de l'article 22 de la Constitution belge, voy. J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», *Amén.-Env.*, 2003, pp. 211 et s.; F. HAUMONT et J. BODART, *op. cit.*, pp. 459 et s.; F. TULKENS, «Le droit des riverains dans la défense de la qualité de leur envi-

constitutionnelle a en effet rappelé, si besoin en était, que ces dispositions n'ont pas perdu leur intérêt pour protéger l'environnement suite à l'entrée en vigueur de l'article 23, alinéa 3, 4^o, précité (23). Elle a aussi jugé qu'à partir du moment où une violation de l'article 22 était considérée comme fondée, il n'était plus nécessaire d'examiner le moyen pris de la violation de l'article 23 (24). Enfin, elle a indiqué que, même si l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution prévoit que seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité, les régions restent compétentes pour prévoir des restrictions à ce droit lorsqu'elles s'inscrivent «dans la réglementation d'une matière déterminée» qui relève de leur compétence, comme par exemple la lutte contre le bruit (25). Nous n'examinerons cependant pas en détail la jurisprudence relative à ces dispositions, celles-ci étant étudiées de façon plus approfondie ailleurs dans le présent ouvrage.

1.2.2. *Les sources légales*

Bien que la présente contribution ne porte que sur le droit constitutionnel, l'on ne peut passer sous silence les quelques dispositions légales qui «énoncent, sous des formes diverses, les droits et devoirs fondamentaux en matière d'environnement et permettent ainsi d'assurer, dans une certaine mesure, la reconnaissance du droit à un environnement sain» (26). La première est l'article 714 du Code civil qui, «énonçant que les choses communes sont à l'usage de tous, reconnaît à quiconque le droit de vivre dans un environnement conservé et établit le devoir de chaque être humain ainsi que des autorités de police de contribuer à la protection du milieu» (27). Les autres sont celles qui reconnaissent à l'environnement la qualité de patrimoine commun (28). D'aucuns en déduisent des droits environnementaux de nature procédurale, tels que le droit de participer au processus décisionnel en matière d'environnement et le droit d'accès à la justice pour

ronnement sonore», in CEDRE, *Le bruit des avions – Aspects juridiques*, Actes du colloque organisé au Parlement bruxellois le 14 juin 2001, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 133-163; F. TULKENS, «Nuisances sonores...», *op. cit.*, p. 285; J.-F. NEURAY et M. PALLEMAERTS, *op. cit.*, pp. 141 et s.

(23) C.C., arrêt n° 50/2003, précité : «B.8.6. Sans doute le droit à la protection d'un environnement sain a-t-il été inscrit à l'article 23 de la Constitution. Mais il ne pourrait en être déduit que l'article 22 ne pourrait plus être invoqué lorsque des nuisances sonores peuvent porter atteinte au respect de la vie privée et familiale, garanti par cet article» (*ibid.*, B.4.8).

(24) C.C., arrêt n° 101/2005, du 1^{er} juin 2005, B.5. L'inverse n'est pas vrai, le droit à la protection d'un environnement sain étant plus large que le droit au respect de la vie privée et familiale (J.-F. NEURAY et M. PALLEMAERTS, *op. cit.*, p. 148).

(25) C.C., arrêt n° 51/2003, du 30 avril 2003, B.4.9.

(26) F. HAUMONT et J. BODART, *op. cit.*, p. 467.

(27) B. JADOT, «L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement», in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 33.

(28) Voy. CWATUPE, art. 1^{er}; Code de l'environnement, Livre I^{er}, art. D.1^{er}; Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, Livre II, art. D.1^{er}.

défendre l'environnement indépendamment de tout intérêt propre à la cause (29).

II. – L'ÉTENDUE DU DROIT À LA PROTECTION D'UN ENVIRONNEMENT SAIN

L'étendue du droit à «la protection d'un environnement sain» n'apparaît pas d'emblée, tant la formulation de l'article 23, alinéa 3, 4°, est concise.

Il faut tout d'abord faire observer que ce droit est, littéralement, un droit à la *protection* d'un environnement sain et non un droit «à un environnement sain» (30). Ce droit postule, on le verra, une intervention des pouvoirs publics en faveur de l'environnement (31) et ne présente pas *a priori* un effet direct (*infra*).

Ce devoir de «protection» de l'environnement qui incombe aux autorités en vertu de l'article 23 s'étend à toutes les autorités – législatives, administratives ou juridictionnelles – qui, dans l'exercice de leurs compétences, prennent des décisions susceptibles d'affecter notablement l'environnement – par exemple en matière d'agriculture, d'aménagement du territoire, d'urbanisme ou de transports (32) – et non pas aux seules autorités chargées spécifiquement de protéger l'environnement. Il est significatif, à cet égard, de constater que l'effet de *standstill* a été reconnu pour la première fois par la Cour constitutionnelle, suite à une modification de la législation wallonne sur l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (33) (*infra*).

Quant aux mesures de «protection» à prendre, elles ne se limitent pas, comme semble l'indiquer ce terme, à des mesures préventives mais s'étendent, si cela s'avère nécessaire au maintien de la qualité de l'environnement, à des mesures d'amélioration, voire de restauration de l'environnement (34).

(29) F. HAUMONT et B. JADOT, «Introduction», *op. cit.*, n° 47.

(30) La Cour constitutionnelle a cependant déjà qualifié ce droit de «droit à un environnement de qualité» (C.C., arrêt n° 11/2005, du 19 janvier 2005, B.2.4).

(31) En ce sens, voy. J. THEUNIS et B. HUBEAU, *op. cit.*, p. 331.

(32) Les travaux préparatoires stipulent ainsi que les autorités ont le devoir de veiller à ce que les «*générations futures puissent encore disposer d'un environnement viable*». A cet égard, «*leur mission est très large*» : elle implique non seulement de «*protéger la nature*» mais aussi d'assurer «*un bon aménagement du territoire, de l'agriculture et de l'élevage et encourager, dans le secteur industriel et dans celui des communications, l'utilisation de techniques respectueuses de l'environnement*» (Doc. parl., Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 10) (nous soulignons). En ce sens, voy. aussi B. JADOT, «Le droit à l'environnement», *op. cit.*, p. 262.

(33) C.C., arrêts n° 135/2006 et n° 137/2006, du 14 septembre 2006. La Cour constitutionnelle était saisie de deux recours introduits contre certaines dispositions du décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative modifiant le CWATUPE.

(34) En ce sens, B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *op. cit.*, p. 232.

La notion d'environnement «sain» et, *a contrario*, celle d'environnement «malsain» (35) posent également question. Au sens usuel, le mot «sain» est entendu comme ce qui «contribue à la bonne santé, n'a aucun effet funeste sur l'état physique» (*Le Petit Robert*, 1976). Une telle interprétation paraît restrictive en ce qu'elle semble limiter la portée de la disposition aux seules atteintes à l'environnement qui présentent un risque pour la santé humaine (36). Il n'en est rien. Tant les travaux préparatoires (37) que la doctrine et la jurisprudence interprètent beaucoup plus largement la notion d'environnement sain pour y inclure la protection de la faune et de la flore, du patrimoine culturel et des paysages ainsi qu'un «bon aménagement du territoire» (38) (39). Il n'est, au demeurant, pas nécessaire que des éléments de l'environnement soient juridiquement protégés pour qu'ils entrent dans le champ de «l'environnement sain» (40). Il n'est donc pas déraisonnable de considérer la notion d'environnement «sain» comme synonyme d'environnement «de qualité» (41).

La protection de l'environnement conférée par le droit au respect de la vie privée et familiale (Const., art. 22) est assurément moins large. Dès que l'atteinte au milieu quitte la sphère de la vie privée et familiale ou du domicile d'une personne – comme par exemple l'atteinte à un site naturel inha-

(35) Dans une affaire relative à la construction d'un clubhouse près d'un terrain de hockey et de football en zone naturelle, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, a examiné dans quelle mesure cette construction rendrait l'environnement «malsain», reconnaissant au passage que l'article 23 conférerait un droit subjectif (Prés. Civ. Bruxelles (réf.), *Baele e.a. c. asbl Linkebeek Hockey Club*, du 29 juillet 2004, refl. B. DELTOUR, *Amén.-Env.*, 2005, p. 84).

(36) B. JADOT, «Le droit à l'environnement», *op. cit.*, p. 259.

(37) Les travaux préparatoires précisent par exemple qu'«Il incombe aux pouvoirs publics de protéger l'environnement. Chacun a droit à un environnement humain, sain et équilibré sur le plan écologique» (Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1991-1992, n° 381/1, p. 12).

(38) *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 10.

(39) En doctrine, voy. par ex. F. OST, *op. cit.*, p. 31; B. JADOT, «Le droit à l'environnement», *op. cit.*, p. 259; B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *op. cit.*, p. 232. Le Juge de paix de Marche-en-Famenne a inclus dans la notion d'environnement sain «l'esthétique d'un paysage plein de charme, sillonné par un ruisseau et dominé par une vallée partiellement boisée» (J.P. Marche-en-Famenne, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1301, obs. M. COPPIETERS, «Le droit à la protection d'un environnement sain : un droit garanti par la Constitution».

(40) Voy., en ce sens, l'arrêt du Tribunal correctionnel de Gand du 3 janvier 1995 qui inclut dans la notion un paysage qui n'a pas fait l'objet d'une protection particulière ou d'un aménagement du territoire faisant place à la nature et au paysage (corr. Gand, 3 janvier 1995, *T.M.R.*, 1995, p. 140).

(41) La Cour constitutionnelle a qualifié le droit visé à l'article 23, alinéa 3, 4°, de «droit à un environnement de qualité» (C.C., arrêt n° 11/2005, du 19 janvier 2005, B.2.4). A cet égard, le Projet de Déclaration de Principes des Nations Unies sur les droits de l'homme et l'environnement (1994) présente un grand intérêt en ce qu'il inclut expressément l'ensemble de la diversité biologique dans le champ d'application du terme «environnement». Le droit à la protection des «sites uniques», ainsi que le droit à la conservation et à l'utilisation durable des ressources naturelles et de la nature font également partie du droit à l'environnement proclamé par le Projet. L'article 1^{er} de la Charte de l'environnement française, qui dispose que «chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé», utilise le terme «équilibré» qui inclut, selon le Gouvernement, «le maintien de la diversité biologique».

bité –, elle n'est plus susceptible de constituer une violation de ce droit (42). La seule invocation d'une dégradation de l'environnement ne suffit donc pas (43). Au contraire, il semble que seules les atteintes particulièrement graves à l'environnement soient visées, même s'il n'est pas nécessaire que les atteintes à l'environnement dénoncées mettent en danger la santé des intéressés (44). Ainsi, pour la Cour constitutionnelle, ce n'est que si « (...) elles atteignent un degré insupportable » que « des nuisances sonores provenant du bruit des avions peuvent porter atteinte aux droits que les riverains d'un aéroport puisent dans l'article 22 de la Constitution » (45).

Il peut donc s'avérer préférable, pour une victime d'une pollution, d'invoquer simultanément la violation non seulement de son droit à la vie privée et familiale mais aussi de ses droits visés à l'article 23, alinéa 3, 2° (droit à la santé) et 4° (droit à la protection d'un environnement sain). Ceci pose cependant la question de l'articulation de ces droits reconnus par la Constitution avec un droit consacré par une disposition de droit international lorsque cette dernière est moins protectrice (46).

III. – LES EFFETS DU DROIT À LA PROTECTION D'UN ENVIRONNEMENT SAIN

L'examen de la jurisprudence permet de mieux cerner les effets du droit à la protection d'un environnement sain, même si d'importantes zones d'ombres subsistent. Ce droit fait naître, dans le chef des pouvoirs publics, des obligations positives (2.2) et des obligations négatives, parmi lesquelles doit être rangé l'effet de « *standstill* » (2.3). Il faut cependant garder à l'esprit que, comme le souligne Aurélien Vandeburie, « il n'existe, entre les obligations négatives et positives, qu'une différence de formulation » (47). On examinera préalablement dans quelle mesure le droit à la protection d'un environnement sain peut être considéré comme ayant un « effet direct » (2.1). L'on abordera enfin les effets de ce droit au contentieux (2.4).

(42) B. JADOT, « Le droit à la conservation de l'environnement », *op. cit.*, p. 230 ; F. HAUMONT et J. BODART, *op. cit.*, p. 460.

(43) Voy., en particulier, les arrêts précités de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Kyrtatos* (Cour eur. D.H., arrêt *Kyrtatos c. Grèce*, du 22 mai 2003), *Hatton* (Cour eur. D.H., arrêt *Hatton e.a. c. Royaume-Uni*, du 8 juillet 2003) et *Taskin* (Cour eur. D.H., arrêt *Taskin et autres c. Turquie*, du 10 novembre 2004).

(44) J. BODART, *op. cit.*, p. 234.

(45) C.C., arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, B.8.5.

(46) Voy., à propos du bruit des aéroports, F. TULKENS, « Nuisances sonores... », *op. cit.*, p. 297.

(47) A. VANDEBURIE, « Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique... », *op. cit.*, p. 145.

3.1. – *L'effet direct et l'invocabilité directe du droit à la protection d'un environnement sain*

Avant d'examiner les obligations qui découlent du droit à la protection d'un environnement sain, l'on peut se demander si la reconnaissance de celui-ci lui confère pour autant la nature d'un droit subjectif et, partant, un effet direct. La question est d'importance, dans la mesure où elle détermine la compétence de la juridiction saisie par le demandeur (48), influence l'intérêt à agir de celui-ci et détermine l'étendue de ses prétentions (*infra*).

Il faut distinguer ici ce qu'il est convenu d'appeler l'effet direct «de revendication» (49) ou «subjectif» (50) – qui permettrait au titulaire d'un droit-créance de revendiquer directement une action de la part des pouvoirs publics – (2.1.1) de l'effet direct «objectif», «d'opposition» ou de «contestation» (51), mieux qualifiée selon nous d'invocabilité directe – qui permettrait à un juge de sanctionner, à la demande d'un requérant, l'acte d'une autorité qui n'aurait pas respecté le droit à la protection d'un environnement sain (52) (2.1.2).

3.1.1. *La voie vers une reconnaissance d'un effet direct «subjectif» du droit à la protection d'un environnement sain?*

A première vue, il paraît difficile de reconnaître, sans nuance, un effet direct «subjectif» au droit à la protection d'un environnement sain visé à

(48) Plusieurs tribunaux civils se sont déclarés compétents pour recevoir l'action de demandeurs invoquant une violation de leur droit à un environnement sain. Voy., par ex., Anvers 24 juin 2002, *NjW.*, 2003, n° 16, p. 18, note S. LUST; *R.A.B.G.* 2003, p. 156, note S. LUST («Over plan van aanleg, functiewijzigingen en asielcentra»); Civ. (réf.), Bruxelles, 29 juillet 2004, R.G. n° 04/721/C, inédit (publié en sommaire dans *Amén.-Env.*, 2005, p. 84). Toutes les décisions ne sont pas aussi tranchées. Ainsi, dans une autre affaire, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, dans une ordonnance de référé relative à une demande tendant à faire arrêter des travaux d'urbanisme jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur des recours en suspension et en annulation, a jugé que «le fait d'invoquer une violation de droits subjectifs [parmi lesquels figure le droit à l'environnement] ne suffit toutefois pas à exclure la compétence du Conseil d'Etat, celui-ci ayant la possibilité, pour apprécier l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable, de se fonder sur les conséquences éventuelles que l'exécution immédiate de l'acte attaqué pourrait avoir sur les droits subjectifs de la partie demanderesse (...); qu'en l'espèce, bien que les demandeurs invoquent la violation de droits subjectifs, leur demande a pour objet véritable la suspension (à tout le moins, partielle) des permis d'urbanisme litigieux et ne porte pas directement ou principalement sur la protection desdits droits». Et d'en conclure que la demande relève de la compétence exclusive du Conseil d'Etat (Civ. Bruxelles (réf.), 5 juillet 2002, R.G. n° 2002/777/C, inédit, cité par F. TULKENS et J. SOHIER, «Les cours et tribunaux – Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2001-2002», *R.B.D.C.*, 2003, p. 450).

(49) Selon l'expression de M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 367, n° 456.

(50) Selon l'expression de H. BRIBOSIA, «Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire (réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge)», *R.B.D.I.*, 1996, pp. 33-89, spéc. pp. 46-47.

(51) Voy., en ce sens, M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *op. cit.*, p. 54.

(52) Dans le même sens, voy. A. VANDEBURIE, «Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique...», *op. cit.*, pp. 133 et s. et réf. citées.

l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, dès lors que l'alinéa 2 de cette même disposition stipule explicitement que le législateur «détermine les conditions de son exercice». Force est en tout cas de constater que l'objectif du Constituant était clairement de ne pas donner un tel effet direct au droit à la protection d'un environnement sain visé à l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution. Selon les développements de la proposition de révision constitutionnelle, il s'agissait d'inscrire en droit positif des droits économiques, sociaux et culturels «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» (53). Ces affirmations n'ont cependant qu'une valeur interprétative (54) et n'excluent pas une évolution jurisprudentielle en sens contraire (55).

De fait, une partie de la jurisprudence judiciaire belge, sans aller jusqu'à déduire de l'article 23, alinéa 3, 4°, un catalogue d'obligations positives directement invocables, tend de fait à s'affranchir de cette interprétation restrictive. L'évolution est récente. Dans un premier temps en effet, les cours et tribunaux, dans leur majorité (56), ont considéré que l'article 23 de la Constitution ne présentait pas les caractéristiques d'un droit subjectif et qu'il était dépourvu d'effet direct, à tout le moins pris isolément. La cour d'appel de Bruxelles a ainsi jugé que «il est généralement admis que le droit à la protection d'un environnement sain reconnu à chacun par l'article 23, alinéa 3, 4°, 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 décréteil le mettra concrètement en œuvre» (57). Nombre de décisions dénonçant une violation du droit à l'environnement constatent ainsi une violation simultanée, par l'autorité, d'une autre règle mettant en œuvre ce droit, telle que les prescriptions d'un

(53) *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 4.

(54) I. HACHEZ, «L'effet de standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *A.P.T.*, 2000, p. 37, et réf. citées.

(55) Comme le souligne M. PÂQUES, «l'influence du droit communautaire tend à permettre aux interprètes de rechercher les virtualités du texte plutôt que la volonté des auteurs. Au demeurant, cette volonté perd en importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne du moment de l'adoption de la disposition (1994) (...)» (M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *op. cit.*, p. 54, et réf. citées note 173).

(56) Bruxelles, 24 janvier 1997, *Amén.-Env.*, 1997, p. 305; *J.L.M.B.*, 1997, p. 334; *Dr. eur. transp.*, 1997, p. 449 et obs. J. LOYENS; Bruxelles, 15 mai 1997, *Amén.-Env.*, 1997, p. 321; 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»); Liège, 29 juin 2005, (en bref) *Amén.-Env.*, 2005, p. 79.

(57) Bruxelles, 24 janvier 1997, *précité*, qui cite F. OST, *op. cit.*, pp. 23 et s.

permis d'environnement relatif à une décharge, un élevage intensif ou une carrière (58).

Depuis quelques années, François Tulkens et Jérôme Sohier ont fait remarquer que «La consécration du droit à la protection d'un environnement sain en tant que droit subjectif progresse indubitablement» (59). Un nombre croissant de décisions semble reconnaître à ce droit la qualité de droit subjectif, spécialement dans le contexte du contentieux relatif aux nuisances causées par le bruit des aéroports (60). D'autres décisions, plus isolées, le contestent encore (61). La Cour de cassation n'a toujours pas tranché cette question délicate. L'avenir dira donc si, aux yeux de la Cour, la reconnaissance de l'effet direct «subjectif» du droit à la protection d'un environnement sain peut se concilier avec la rédaction même du «chapeau» de l'article 23 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle reste pour sa part fort évasive sur le sujet. Elle a simplement rappelé que «Conformément à l'article 23 de la Constitution, qui range le droit à la protection d'un environnement sain parmi les droits économiques, sociaux et culturels, il appartient au législateur compétent de déterminer les conditions d'exercice de ces droits» (62), sans indiquer pour autant que ce droit serait pour autant dépourvu d'effet direct. Elle a par ailleurs reconnu, s'agissant de l'intérêt à agir d'une association de protection de l'environnement, qu'en prévoyant «que des projets qui peuvent avoir des incidences notables sur l'environnement seront soumis à des procédures [d'évaluation] différentes», un décret peut «avoir une incidence directe et défavorable sur le droit à un environnement de qualité défendu par l'asbl requérante [à savoir IEW] et reconnu à toute personne si la Cour

(58) Voy. respectivement Bruxelles, 5 octobre 1999, *Amén.-Env.*, 2000, p. 245; Civ. Namur (réf.), 27 mars 1998, *Amén.-Env.*, 1998, p. 329; Liège (réf.), 29 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 470, citées par F. HAUMONT, «Le droit constitutionnel belge à l'environnement...», *op. cit.*, p. 43, notes 13-15.

(59) F. TULKENS et J. SOHIER, «Les cours et tribunaux – Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2004-2006», *R.B.D.C.*, 2007, n° 33, pp. 210-211.

(60) Civ. Bruxelles, 14 décembre 2004, *T.M.R.*, 2005, p. 427; Bruxelles, 17 mars 2005, *Res et jura immobilia*, 2005, p. 126; Bruxelles, 9 juin 2005, *Amén.-Env.*, 2005, p. 309 (reflet D. MISONNE); Corr. Gand, 4 juin 2007, *NjW*, 2007, p. 947 (cité par F. TULKENS et J. SOHIER, «Les cours et tribunaux – Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2006-2007», *R.B.D.C.*, 2008, n° 15, p. 35). Voy. aussi la jurisprudence citée par A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution...*, *op. cit.*, pp. 201, 223 et 239. Dans le même sens, s'agissant d'une violation du droit à la santé du fait des nuisances aéroportuaires, Bruxelles (8^e ch.), 10 juin 2003, *Amén.-Env.*, 2003, pp. 246-247. F. TULKENS et J. SOHIER ajoutent cependant : «voir toutefois, dans un sens moins catégorique mais critiquable, Bruxelles, 3 février 2006, RG 2002/AR/2334, inédit» (*ibid.*, note 91).

(61) Dans un arrêt la Cour d'appel d'Anvers a considéré que les droits économiques, sociaux et culturels, en ce compris le droit à l'environnement, étaient des droits programmatiques qui, à titre principal, contiennent des intentions politiques et ne comportent des obligations qu'à charge des autorités (Anvers, 28 juin 2005, *R.W.*, 2007-2008, p. 1374, cité par F. TULKENS et J. SOHIER, «Les cours et tribunaux – Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2007-2008», *R.B.D.C.*, 2009, n° 15, p. 35).

(62) C.C., arrêt n° 151/2003, du 26 novembre 2003, B.16.3.

venait à constater que l'une de ces procédures offre, sans justification raisonnable, des garanties procédurales moindres à une catégorie de citoyens» (63).

Le Conseil d'Etat, quant à lui, refuse à ce jour de reconnaître un «*effet direct*» au droit à la protection d'un environnement sain (64). Ceci n'est pas à dire qu'il refuse de vérifier la conformité d'un acte administratif à l'article 23, al. 3, 4°, de la Constitution, comme on va le voir. Ce serait donc l'effet direct «*subjectif*», de «*revendication*» que cette haute juridiction semble exclure et non l'effet direct «*objectif*» ou «*d'opposition*», bien qu'il n'établisse pas explicitement cette distinction.

Quelles pourraient être les conséquences de la reconnaissance d'un effet direct de revendication au droit à la protection d'un environnement sain ? D'un point de vue substantiel, elle permettrait au juge judiciaire de déterminer, en dehors de tout cadre législatif, les seuils de pollution, de nuisance ou de dégradation des écosystèmes au-delà desquels la dignité d'un individu ne serait pas respectée et dont le non respect autoriserait la victime à exiger une intervention des pouvoirs publics pour rétablir son environnement à l'intérieur de ces limites. Un tel «*noyau dur*» (65) écologique pourrait en tout cas être identifié dans les cas les plus graves, comme par exemple un risque imminent d'explosion ou de pollution grave due à une carence de surveillance de la part des autorités compétentes.

Sur le plan procédural, l'effet direct donnerait au juge l'opportunité d'établir, progressivement, sur la base de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, un catalogue des obligations positives minimales, directement invocables, qui pèseraient dans le chef des pouvoirs publics en matière d'environnement. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas hésité à le faire avec une certaine précision dans l'affaire de la pollution de Bahia Mare (66), en se fondant sur l'article 8 CEDH, qui a effet direct. Cet arrêt

(63) C.C., arrêt n° 11/2005, du 19 janvier 2005, B.2.4.

(64) Le Conseil d'Etat a déjà jugé que «l'article 23 de la Constitution n'a pas d'effet direct et que le moyen tiré de sa violation n'est pas d'ordre public de sorte qu'il aurait pu, et donc dû, être invoqué dans la requête» (C.E., arrêt *A.S.B.L. Ligue royale belge pour la protection des oiseaux et crts*, n° 85.699, du 29 février 2000). Voy. aussi, dans le même sens, C.E. (ch. fl.), arrêt *Mertens*, n° 71.001, du 21 janvier 1998; arrêt *Verduyn*, n° 100.514, du 31 octobre 2001, *A.P.M.*, 2001, p. 214; arrêt (ch. fl.) *Theunis et crts*, n° 181.542, du 28 mars 2008.

(65) Selon l'expression utilisée par I. HACHEZ, «L'effet de standstill...», *op. cit.*, p. 38.

(66) Ainsi, la Haute juridiction européenne a dégagé, de façon claire et précise, les obligations générales positives qui pèsent sur les autorités publiques en vertu de l'article 8 en matière de gestion des risques industriels, à savoir :

- mettre en place un «cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine (*Budayeva c. Russie*, (...), 20 mars 2008, §§129-132)»;
- s'agissant d'activités dangereuses, «réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux spécificités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter», ce qui implique diverses démarches, à savoir «déterminer l'autorisation, la mise en fonction-

est révélateur des potentialités de la reconnaissance d'un tel effet à l'article 23, alinéa 3, 4°, de notre Constitution.

Il reste que, comme le relève Michel Pâques, «(...) notre séparation des pouvoirs ne semble guère permettre d'action de l'administration sans loi ou habilitation constitutionnelle et notre Constitution ne règle pas davantage de droit d'action contre l'inertie du législateur ni de pouvoir du juge de donner à ce dernier des injonctions» (67). Ce constat conduit à relativiser la portée d'une reconnaissance de l'effet direct «subjectif» du droit à l'environnement, en l'absence d'une intervention du législateur. C'est plutôt dans la perspective d'une action en responsabilité des pouvoirs publics en cas de carence fautive que l'effet direct de revendication pourrait avoir des retombées sévères pour les pouvoirs publics.

En tout état de cause, rappelons que la jurisprudence belge reconnaît l'effet direct de l'article 8 CEDH et de l'article 22 de la Constitution dans notre ordre juridique (68). Le plaignant aura donc tout intérêt d'invoquer simultanément ces dispositions s'il entend obtenir du juge une décision tendant à lui reconnaître un droit subjectif à des prestations ou abstentions de la part des pouvoirs publics.

3.1.2. *L'incontestable invocabilité directe du droit à l'environnement*

Si l'effet direct «subjectif» de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution n'est pas reconnu à ce jour par nos juridictions suprêmes, il n'en est pas de même de l'effet direct d'opposition. Il s'agit dans cette hypothèse moins d'un effet direct que d'une «invocabilité directe», qui peut être admise sans pour autant reconnaître au droit à l'environnement la nature d'un droit subjectif. Au contentieux objectif, cette distinction s'avère cruciale.

nement, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de l'activité en question ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause (*Oneryildiz c. Turquie*, du 30 novembre 2004)»;

- réaliser «des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus, et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu (*Hatton et autres*, précité, §128)»;
- donner accès au public «aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé (...) (voir, *mutatis mutandis*, *Guerra*, précité, §60, et *McGinley et Egan*, précité, §97)»;
- permettre aux individus concernés «de former un recours contre toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux s'ils considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel (voir *Hatton*, précité, §128, et *Taşkın*, précité, §§118-119)» (Cour eur. D.H., arrêt *Tătar c. Roumanie*, du 27 janvier 2009, §88, reflète C.-H. BORN, *Amén.-Env.*, 2009, pp. 218 et s.).

(67) M. PÂQUES, «L'environnement : un certain droit de l'homme», *op. cit.*, p. 54.

(68) Voy., dans le présent ouvrage, notamment la contribution de J.-L. RENCHON et G. WILLEMS.

Aujourd'hui, cette invocabilité directe de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution ne semble plus faire l'ombre d'un doute. Devant la Cour constitutionnelle, elle découle directement de la modification, par la loi spéciale du 9 mars 2003, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui étend la compétence de la Cour constitutionnelle à l'ensemble des droits figurant au Titre II de la Constitution (69). La Cour a ainsi accepté d'examiner des moyens pris de la violation du principe de *standstill* découlant du droit à la protection d'un environnement sain, indépendamment de toute violation corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution (70). Elle a également accepté de contrôler directement le respect par le législateur fédéral de l'article 23, certes dans un autre contexte (allocations familiales aux handicapés) mais de façon parfaitement transposable à l'environnement (*infra*) (71). La section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a pareillement accepté d'examiner, dans le cadre de recours en annulation et en suspension introduits contre des arrêtés réglementaires, les moyens pris de la violation du principe de *standstill* ou, plus généralement, du droit à la protection d'un environnement sain (72). Seule la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de sanctionner un juge de l'ordre judiciaire pour non respect, dans sa décision, du droit à la protection d'un environnement sain, par exemple parce qu'il n'aurait pas privilégié une interprétation conforme à ce droit, comme l'exige l'article 23 (*infra*). L'on ne voit pas ce qui l'en empêcherait.

L'invocabilité directe des articles 8 CEDH et 22 de la Constitution est également admise, y compris dans des affaires relatives à l'environnement, tant devant la Cour constitutionnelle (73) que devant le Conseil d'Etat (74).

3.2. – *Les obligations positives*

L'article 23, alinéa 2, de la Constitution confie explicitement au législateur fédéral, communautaire et régional de garantir, «en tenant compte des obligations correspondantes», les droits économiques, sociaux et culturels, et de déterminer les conditions de leur exercice. Cette disposition prescrit explicitement des obligations positives dans le chef des pouvoirs publics.

(69) En ce sens, F. TULKENS, «La loi du 9 mars 2003 modifiant la loi sur la Cour d'arbitrage : changements de fond ou amélioration de façade?», *R.B.D.C.*, 2003, p. 254.

(70) Voy., par ex., C.C., arrêt n° 137/2006, du 14 septembre 2006, B.7.3; arrêt n° 87/2007, du 20 juin 2007, B.9.3.

(71) C.C., arrêt n° 66/2007, du 26 avril 2007, B.10.4, *C.D.P.K.*, 2007, pp. 150 et s., obs. A. VANDEBURIE, («Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique...», *op. cit.*, pp. 123 et s., spéc. pp. 143 et s.).

(72) Voy., par ex., C.E., arrêt *Thiry et crts*, n° 188.442, du 2 décembre 2008; arrêt *Ville de Huy*, n° 189.819, du 27 janvier 2009; arrêt *Debras et crts*, n° 189.820, du 27 janvier 2009.

(73) Par ex. C.C., arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, B.8.6.

(74) Voy., par exemple, en matière de nuisances sonores des aéroports, C.E., arrêt *Thiry et crts*, n° 188.442, du 2 décembre 2008.

Ces obligations doivent tendre, rappelons-le, à la réalisation du droit de chacun au respect d'une vie conforme à la dignité humaine, conformément à l'alinéa 1^{er} du même article. On examinera d'abord le devoir général de mise en œuvre du droit à la protection d'un environnement sain (3.2.1.) pour ensuite détailler quelques-unes des obligations positives, procédurales (3.2.2.), substantielles (3.2.3.) et d'interprétation (3.2.4.), dégagées par la jurisprudence. L'on évoquera enfin brièvement les obligations positives en matière d'environnement qui découlent du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 22 de la Constitution, dont l'alinéa 2 est rédigé en termes assez similaires à celui de l'article 23 (3.2.5.).

3.2.1. *Le devoir général de mettre en œuvre progressivement le droit à la protection d'un environnement sain*

Il est généralement admis que l'article 23 de la Constitution fixe avant tout une «directive d'action» (75), un «programme à respecter» (76) à l'attention des législateurs fédéral, régionaux et communautaires dans les limites de leurs compétences (77). Cette obligation générale est renforcée, depuis 2007, par l'imposition d'un devoir général aux différentes collectivités fédérale et fédérées, en vertu du nouvel article 7*bis* de la Constitution, de poursuivre «les objectifs d'un développement durable», parmi lesquels figurent la protection de l'environnement, au point que l'on est en droit de se demander si ces dispositions ne font pas, sur ce point précis, double emploi.

Les législateurs compétents jouissent incontestablement d'une large marge d'appréciation pour réaliser les droits économiques, sociaux et culturels, y compris le droit à la protection d'un environnement sain (78). Aucun délai ne leur est imparti pour atteindre les objectifs visés à l'article 23, conformément à l'idée que la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels ne peut être que *progressive* (79). De même, un «juste équilibre» doit guider la fixation des priorités d'action visant à assurer la réalisation concrète du droit à la protection d'un environnement sain (80), celui-ci

(75) F. OST, *op. cit.*, pp. 37 et s.

(76) I. HACHEZ, «L'effet de standstill...», *op. cit.*, p. 54.

(77) L'exigence d'une intervention des pouvoirs publics figure également, bien que de façon plus atténuée, dans la Charte de l'environnement française (art. 6).

(78) En ce sens, C.E. (ch. fl.), arrêt *Tyvaert*, n° 189.407, du 12 janvier 2009.

(79) Voy., sur la question de savoir si l'article 23 impose ou invite le législateur à agir : I. HACHEZ, «L'effet de standstill...», *op. cit.*, pp. 54 et s.

(80) En ce sens, voy., dans le présent ouvrage, la contribution d'I. HACHEZ; voy. égal., sur la relativité des obligations positives découlant de l'article 23, I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, N. Sakkoulas-Bruylant-Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, n°s 382 et s.

n'étant pas absolu (81). Il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat (82), soumise à l'exigence de proportionnalité.

Il reste que, en dépit de ces tempéraments, les législateurs sont tenus de prendre toutes les mesures adéquates «à cette fin». Un tel devoir n'est ni purement symbolique ni uniquement procédural. La Section de législation du Conseil d'Etat se fonde sur cette obligation pour critiquer sur le fond des projets de décrets et d'arrêtés réglementaires, indépendamment de la question de savoir si le texte en projet viole le principe de *standstill* (83).

Comment ce devoir peut-il être mis en œuvre?

Le principal moyen de réaliser le droit à la protection d'un environnement sain consiste, pour la collectivité compétente, à prendre des *mesures législatives, réglementaires et individuelles* en vue de mieux protéger l'environnement. Le Constituant laisse, on l'a dit, une grande liberté aux pouvoirs publics pour choisir les instruments – de police, de marché, contractuels, de sensibilisation, etc. – et les standards environnementaux qu'ils jugent les plus appropriés pour réduire progressivement l'impact environnemental des activités humaines (84). L'évaluation des incidences environnementales et la modification en conséquence des réglementations existantes – par exemple les plans de secteur en Région wallonne, qui reflètent une conception dépassée de l'aménagement du territoire – devraient également être programmées par les autorités compétentes en vue de réduire leur potentiel destructeur pour l'environnement, comme l'exige le principe d'intégration (*infra*).

(81) L'introduction de l'article 7bis dans la Constitution renforce encore cette exigence «d'équilibre» entre les trois dimensions du développement durable que doivent respecter les collectivités dans leurs politiques publiques (*supra*).

(82) *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/3°, p. 13. Voy. aussi F. Ost, *op. cit.*, p. 38.

(83) Voy., par exemple, 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 modifications (*Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2003-2004, n° 666/1, pp. 74-77).

(84) Ainsi, la Cour constitutionnelle a jugé que l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, qui impose une limitation de la densité de puissance autour des antennes GSM (3V/m) nettement plus sévère que celle imposée par le fédéral (20,6 V/m), «offre une réponse au souci d'assurer la protection du droit à un environnement sain, visé à l'article 23 de la Constitution. Le choix du législateur régional de faire figurer à l'article 3 de l'ordonnance attaquée une norme d'immission sévère, par application du principe de précaution, relève du pouvoir d'appréciation de ce législateur et ne saurait être rejeté à défaut de normes internationales ou européennes contraignantes dans ce domaine» (C.C., arrêt n° 2/2009, du 15 janvier 2009, B.7).

L'effectivité de ces normes nouvelles ou révisées doit par ailleurs être garantie, tant il est vrai que certaines règles de protection de l'environnement, comme celles qui visent les espèces menacées (85), restent lettre morte. Il s'agit d'un devoir tout aussi essentiel que celui d'adopter des normes protectrices (86).

Enfin, l'adoption de *mesures non normatives* de protection de l'environnement – par exemple la délivrance de permis, la gestion écologique du domaine public et des services publics ou encore la fixation de budgets appropriés – devraient également être planifiées en vue de la réalisation du droit à la protection d'un environnement sain.

Il reste que, comme on l'a dit, en l'absence d'effet direct de revendication, on voit mal comme une carence des pouvoirs publics pourrait être sanctionnée directement, en dehors peut-être des cas les plus graves d'atteintes à un «noyau dur» de qualité environnementale (*supra*) (87). Il ne semble pas (encore) possible, dans l'état de la jurisprudence, de déduire de l'article 23 un véritable «droit à la norme» (88) ni un droit à la décision individuelle en matière de protection de l'environnement. Nous n'avons au demeurant pas connaissance, à ce jour, de décisions judiciaires mettant en cause la responsabilité d'un législateur, d'un exécutif fédéral ou régional ou d'une collectivité décentralisée pour avoir manqué à son obligation d'adopter des mesures en vue de préserver un élément de l'environnement encore insuffisamment protégé.

L'effectivité des obligations positives s'en trouve évidemment affaiblie. Leur portée véritablement contraignante réside en réalité, pour l'essentiel, dans l'obligation négative dont elle est le reflet en creux, à savoir l'effet *standstill*. Celui-ci interdit en effet au législateur, on le verra, de revenir sur les progrès accomplis dans son élaboration progressive du droit de l'environnement sans le justifier par un motif d'intérêt général (89) (*infra*).

Il n'est pas pour autant exclu que l'abstention des pouvoirs publics constitutive d'une violation d'une obligation positive puisse affecter la régularité d'une décision au *contentieux objectif*, comme c'est déjà le cas, en

(85) C.-H. BORN, «L'arrêt *Caretta caretta* : un nouveau souffle pour la protection des espèces d'intérêt communautaire?», *Amén.-Env.*, 2002, pp. 216-224.

(86) Voy., en ce sens, M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *op. cit.*, pp. 65 et s.

(87) Le recours en carence prévu par l'article 14, §2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne saurait être considéré comme un instrument de pression, dès lors qu'il suppose une obligation de statuer dans le chef d'une autorité administrative, alors que l'article 23 n'impose nullement son intervention.

(88) Selon l'expression de D. RIBES, cité par I. HACHEZ, «L'effet de *standstill*...», *op. cit.*, p. 55.

(89) Ceci ressort bien des travaux préparatoires, qui évoquent la notion «d'obligations [positives] à effet *standstill*» (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1993-1994, n° 100-2/4°, p. 87). Sur les obligations positives vues comme fondement de l'obligation de *standstill*, voy. I. HACHEZ et B. JADOT, *op. cit.*, pp. 9 et s.

ce qui concerne les obligations négatives, pour la violation du principe de *standstill*. Plusieurs décisions du Conseil d'Etat semblent le confirmer, notamment à l'occasion de la violation d'obligations procédurales par l'autorité compétente pour prendre une décision portant atteinte à l'environnement (*infra*). En revanche, la Cour constitutionnelle s'est estimée incompétente pour examiner le moyen pris de la violation du principe d'égalité lu en combinaison, entre autres, avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution et l'article 8 CEDH, du fait de l'absence d'études préalables, complètes et spécifiques à l'adoption des mesures décrétales en matière de bruit des aéroports. Elle a considéré que «le moyen n'est pas dirigé contre le décret entrepris mais contre l'absence de mesures qui auraient dû entourer sa préparation. La Cour n'est pas compétente pour apprécier si l'adoption d'un décret aurait dû être précédée de consultations, d'études ou d'expertises» (90). La Cour écarte ainsi l'éventualité qu'un acte législatif puisse être annulé à défaut d'avoir été précédé de certaines formalités procédurales favorables à l'environnement, comme par exemple une étude scientifique ou une procédure participative.

3.2.2. *Les obligations procédurales*

La jurisprudence et la doctrine déduisent un nombre croissant d'obligations procédurales qui pèseraient sur l'autorité en vertu de l'article 23, alinéa 3, 4° de la Constitution.

– L'obligation d'organiser l'accès à l'information en matière d'environnement

L'accès à l'information environnementale est le premier droit procédural qui contribue, selon la Convention d'Aarhus, à «protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être» (art. 1^{er}). La jurisprudence reste limitée sur cette question. Tout au plus la Cour constitutionnelle a-t-elle indiqué que «l'article 23, 4°, de la Constitution ne permet pas de déduire un droit à l'information en ce qui concerne les matières nucléaires, qui irait au-delà des garanties de l'article 32 de la Constitution». Ce considérant semble indiquer, *a contrario*, qu'un tel droit peut être déduit de l'article 23, sans plus de précision (91). On sait pourtant que l'une des obligations positives déduites par la Cour européenne de l'article 8 CEDH en matière d'environnement est l'obligation d'information «active» des autorités quant aux risques d'un projet pour les rive-

(90) C.C., arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, B.13.

(91) C.C., arrêt n° 150/2004, du 15 septembre 2004, B.10-B.12.

rains (92). On ne voit pas comment cette obligation ne découlerait pas du droit à la protection d'un environnement sain, dont la portée est plus large que celle de l'article 8 CEDH (Const., art. 22) dans le contexte d'une atteinte à l'environnement.

– *L'obligation d'assurer la participation du public aux décisions en matière d'environnement*

La participation du public à la prise de décision en matière d'environnement est le deuxième droit de nature procédurale que la Convention d'Aarhus impose aux Etats. Ce lien semble indiquer une filiation possible entre l'article 23, alinéa 3, 4°, et une obligation générale, pour les autorités administratives, d'organiser la participation du public dans le processus décisionnel en matière d'environnement. Si une partie de la doctrine est favorable à cette interprétation (93), force est de constater que le Conseil d'Etat n'a guère besoin de se fonder sur le droit à la protection d'un environnement sain pour sanctionner des irrégularités dans les procédures de participation, tant les dispositions légales et réglementaires qui les instaurent sont nombreuses. Il a cependant interprété largement une disposition organisant un recours administratif des tiers intéressés contre un permis d'environnement à la lumière non seulement du principe *audi alteram partem* mais aussi du droit constitutionnel à la protection d'un environnement sain. A son estime, ce droit implique que, outre le demandeur du permis, le tiers intéressé ayant introduit le recours contre la décision querellée doit être considéré comme partie au recours et qu'il a le droit «de participer à la gestion environnementale et donc de faire entendre son point de vue à cet égard» (94).

– *L'obligation d'intégration*

Le droit à la protection d'un environnement sain devrait également obliger les autorités compétentes dans un secteur d'activités – l'environnement, mais aussi l'agriculture, l'aménagement du territoire et l'urbanisme, les transports, etc. – à tenir compte des conséquences sur l'environnement de leurs décisions,

(92) Not. Cour eur. D.H., arrêt *Guerra et crts c. Italie*, du 19 février 1998.

(93) Voy. B. JADOT, «Le droit à l'environnement», *op. cit.*, pp. 265 et 270; B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : inexorable évolution», in B. JADOT (dir.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Acte du colloque organisé le 27 mai 2004 par le CEDRE, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 85; J. SAMBON, «L'accès à l'information en matière d'environnement et d'urbanisme», *Amén.-Env.*, 1996, numéro spécial, p. 245. *Contra* M. DELNOY, «Définition, notions de base, raison d'être et sources juridiques des procédures de participation du public», in B. JADOT (dir.), *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 27; M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 773 et s.

(94) C.E., arrêt *Vanderputten*, n° 123.057, du 18 septembre 2003.

indépendamment de toute obligation légale spécifique, comme il en existe par exemple en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement (95). C'est ce qu'a reconnu le Conseil d'Etat dans son arrêt *Beck* (96) et, plus clairement encore, dans son arrêt *SA Mobistar* (97), dans le cadre de recours en annulation portés contre des permis d'urbanisme octroyés pour la construction d'antennes GSM. L'adoption en 2007 de l'article 7bis de la Constitution a encore renforcé cette obligation d'intégration (98).

On notera que cette consécration du principe d'intégration empêche désormais les autorités compétentes pour adopter des plans ou délivrer des permis de se retrancher derrière le principe d'indépendance des polices administratives pour refuser de prendre en compte la protection de l'environnement dans leur décision (99).

L'obligation d'intégration suppose évidemment que l'autorité s'informe préalablement, par une évaluation appropriée, de l'impact environnemental de sa décision (100). Plusieurs législations régionales et fédérales organisent

(95) Code de l'environnement, Livre I^{er}, art. D.64.

(96) C.E., arrêt *Beck*, n° 96.095, du 1^{er} juin 2001 : le Conseil d'Etat a jugé que « la motivation de la décision accordant le permis d'urbanisme doit révéler l'appréciation concrète que l'autorité a portée sur la compatibilité du projet avec la nécessité de protéger et d'améliorer la qualité du cadre de vie et des conditions de vie de la population, pour lui assurer un environnement sain » ; qu'il doit « ressortir tant de la motivation de l'acte que du dossier administratif qu'elle a procédé à cette appréciation concrète » (nous soulignons) ; dans le même sens : C.E., arrêt *asbl Lasnes Nature et Saerens*, n° 108.626, du 28 juin 2002 ; arrêt *Arens et Jacobs*, n° 118.948, du 30 avril 2003.

(97) Le Conseil d'Etat a jugé, dans cette affaire, que « si le principe de précaution n'est inscrit expressément dans aucun texte juridique émanant de la Région wallonne, tout risque d'atteinte au droit à la protection de la santé ou au droit à un environnement sain, protégés par l'article 23, alinéa 3, 2° et 3°, de la Constitution, doit être pris en compte lors de l'examen de la compatibilité d'un projet, pour lequel un permis d'urbanisme est demandé, avec la destination de la zone où il s'implanterait ou avec le voisinage ; que les autorités qui, en Région wallonne, sont appelées à se prononcer sur une demande de permis d'urbanisme doivent avoir égard à l'impact du projet global sur l'environnement et, à cette fin, prendre en considération les inconvénients de l'utilisation ou de l'exploitation d'une installation même si elles ne peuvent pas régler l'exercice même de ces activités (...) » (C.E., arrêt *SA Mobistar*, n° 118.214, du 10 avril 2003) (nous soulignons).

(98) Voy. C.-H. BORN, « Le développement durable, un objectif de politique générale à valeur constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2007, pp. 233 et s. ; C.-H. BORN, D. JANS et C. THIEBAUT, « Le développement durable entre dans la Constitution », in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 216 ; B. JADOT, « Pour une meilleure prise en compte de l'environnement et des enjeux environnementaux dans la Constitution », in *En hommage à Francis Delpérée...*, op. cit., p. 668.

(99) Ce principe d'autonomie des polices administratives était l'un des principaux arguments avancés par la partie adverse et la partie intervenante dans l'affaire *Mobistar* pour soutenir que les inconvénients pour l'environnement et la santé d'un projet ne devaient pas être pris en compte lors de la délivrance du permis d'urbanisme.

(100) La Cour européenne des droits de l'homme a consacré cette obligation dans sa jurisprudence *Hatton* (I et II) (Cour eur. D.H., arrêt *Hatton e.a. c. Royaume-Uni* (*Hatton I*), du 2 octobre 2001, et arrêt (Grande chambre) *Hatton e.a. c. Royaume-Uni* (*Hatton II*), du 8 juillet 2003). Elle l'a encore rappelé récemment dans son arrêt *Tătar* (Cour eur. D.H., arrêt *Tătar c. Roumanie*, du 27 janvier 2009, §88), dans lequel elle déduit de l'article 8 CEDH que l'Etat est tenu de réaliser « des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus, et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu (*Hatton et autres*, précité, §128) ».

l'évaluation des incidences environnementales des projets et des plans, contribuant ainsi de façon évidente à la réalisation du droit à la protection d'un environnement sain. Saisie d'un recours en annulation contre un décret wallon du 15 mai 2003 modifiant la législation sur l'évaluation des incidences sur l'environnement des projets, la Cour constitutionnelle a ainsi reconnu qu'en prévoyant «que des projets qui peuvent avoir des incidences notables sur l'environnement seront soumis à des procédures [d'évaluation des incidences] différentes» (à savoir soit une étude d'incidences, soit une simple notice d'évaluation des incidences, offrant moins de garanties procédurales que la première (101)), un décret peut «avoir une incidence directe et défavorable sur le droit à un environnement de qualité défendu par l'asbl requérante [à savoir IEW] et reconnu à toute personne si la Cour venait à constater que l'une de ces procédures offre, sans justification raisonnable, des garanties procédurales moindres à une catégorie de citoyens» (102). Elle reconnaît ainsi explicitement que la notice d'évaluation des incidences prévue par le droit wallon en vigueur à l'époque «ne comporte pas des garanties de consultation et d'impartialité suffisantes», comme c'est le cas de la procédure d'étude d'incidences (B.5.5). Ceci nous semble pouvoir être interprété comme une obligation positive de mettre en œuvre des procédures d'évaluation des incidences offrant de telles garanties (103).

Pour le surplus, force est de constater qu'aucun législateur ne prévoit l'évaluation des incidences d'autres décisions susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, comme par exemple les textes législatif et réglementaires. On a par ailleurs déjà indiqué que la Cour constitutionnelle refusait d'examiner les moyens d'annulation pris de l'absence d'études préalables à l'adoption d'un décret relatif au bruit des aéroports (104).

3.2.3. *Les obligations substantielles*

Si la jurisprudence semble reconnaître progressivement certaines obligations procédurales du droit à la protection d'un environnement sain, se pose la question de savoir si des obligations substantielles peuvent également en découler (105). Une réponse affirmative semble s'imposer, la réalisation du droit à la protection d'un environnement sain ne pouvant être garantie uni-

(101) A savoir la consultation préalable du public, l'intervention d'un auteur d'étude agréé indépendant et impartial et, enfin, une enquête publique plus longue que celle prévue dans le cadre d'un projet soumis à notice.

(102) C.C., arrêt n° 11/2005, du 19 janvier 2005, B.2.4.

(103) La Cour de justice internationale a reconnu récemment, de façon remarquable, qu'une telle obligation pèse dans le chef des Etats en vertu du droit international général, dans son arrêt du 20 avril 2010 rendu dans le cadre de l'affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (C.I.J., *Argentine c. Uruguay*, du 20 avril 2010).

(104) C.C., arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, B.13.

(105) Sur l'effet substantiel ou procédural du droit à l'environnement, voy. M. PÂQUES, «L'environnement, un certain droit de l'homme», *op. cit.*, pp. 60 et s.

quement par des procédures. Pareilles obligations pourraient prendre plusieurs formes.

– *L'obligation de prendre des mesures substantielles de protection de l'environnement*

La reconnaissance du droit à la protection d'un environnement sain devrait impliquer l'adoption, par les pouvoirs publics, de standards de protection, définissant un niveau de qualité minimal de l'environnement à préserver. Des mesures individuelles, comme par exemple le refus de permis, devraient également être prises en cas de menace pour l'environnement. La marge d'appréciation des pouvoirs publics pour établir ces standards et prendre ces mesures reste évidemment très importante. Seules les atteintes graves ou irréversibles à l'environnement – le «noyau dur» déjà évoqué – dues à une abstention des pouvoirs publics pourraient éventuellement être critiquées sur cette base. Le droit à l'environnement reconnu par la Charte française de l'environnement a déjà été interprété en ce sens (106).

– *L'obligation d'appliquer le principe de précaution*

Le droit à la protection d'un environnement sain emporterait également la constitutionnalisation de certains principes généraux en droit de l'environnement. La jurisprudence semble en tout cas établir un lien entre ce droit et le principe de précaution. Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu que les risques d'atteinte, même incertains, au droit à la protection d'un environnement sain, constitue un préjudice grave et difficilement réparable au sens de l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (107) (*infra*). Il a également déduit de l'article 23 l'obligation pour les autorités administratives de tenir compte, dans leurs décisions, des risques incertains pour la

(106) Selon l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement française, «Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé». Peu de temps après l'entrée en vigueur de la Charte, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a tiré parti de cette disposition pour imposer au préfet de la Marne de «prendre toute mesure utile à l'effet d'interdire immédiatement la poursuite de la manifestation 'Teknival', festival de musique «techno» organisé sur un site abritant de nombreuses espèces protégées, y compris des oiseaux visés à l'annexe I de la directive Oiseaux. Le tribunal a estimé que le préfet, en n'interdisant pas cette manifestation, avait porté «une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale» (T.A. Châlons-en-Champagne, ord. du 29 avril 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel e.a.*, req. n° 0500828, n° 0500829 et n° 0500830, *J.C.P. A.*, 23 mai 2005, n° 21, p. 834, note P. BILLET, «Le juge des référés, la *rave-party* et les petits oiseaux»; obs. S. BRONDEL, «Pour le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, le droit à l'environnement est une liberté fondamentale», *A.J.D.A.*, 16 mai 2005, p. 978). L'omission manifeste d'agir des autorités publiques a donc été sanctionnée.

(107) C.E., arrêt *Venter*, n° 82.130, du 20 août 1999, *Amén.-Env.*, 2000, p. 32, note N. DE SADELEER, «Les droits constitutionnels à la protection de la santé et à un environnement sain emportent la reconnaissance du principe de précaution»; I. LARMUSEAU, «Het voorzorgbeginsel geïntroduceert in de Belgische rechtspraak zoveel hoofden, zoveel zinnen?», *T.M.R.*, 2000, pp. 24 et s. Dans le même sens, C.E. arrêt *Baeten et Moreale*, n° 85.836, du 6 mars 2000.

santé et l'environnement, dans le cadre de recours contre des permis d'urbanisme pour l'installation d'antennes GSM (108).

La Cour constitutionnelle semble également faire un rapprochement entre le principe de précaution et le droit à la protection d'un environnement sain (109). Elle a ainsi admis que l'adoption d'une norme d'immission sévère en matière de rayonnement électro-magnétique par les antennes GSM, en application du principe de précaution, «offre une réponse au souci d'assurer la protection du droit à un environnement sain, visé à l'article 23 de la Constitution» (110).

– L'obligation d'imposer des devoirs de protection de l'environnement aux particuliers

Il est généralement admis que, au rang des obligations positives qui découlent de l'article 23, figurent des obligations de «protection» des droits économiques, sociaux et culturels, qui imposent à l'Etat de faire respecter lesdits droits dans les relations entre particuliers, par exemple en leur interdisant d'y porter atteinte (111). Le texte de l'article 23 ne le prévoit cependant pas explicitement. Ceci ne ressort pas non plus de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui ne voit manifestement dans l'article 23, alinéa 2, qu'une faculté, dans le chef des législateurs, d'imposer des «obligations correspondantes» aux particuliers (112). Pareilles «obligations

(108) C.E., arrêt *SA Mobistar*, n° 118.214, du 10 avril 2003. Sur cet arrêt, voy. M. PÂQUES, «Le Conseil d'Etat et le principe de précaution. Chronique d'une naissance annoncée», *J.T.*, 2004, pp. 169 et s.

(109) B. JADOT, «L'édiction de normes relatives aux ondes émises par les antennes GSM : enseignements et premiers effets d'un important arrêt de la Cour constitutionnelle», *Amén.-Env.*, 2009, p. 206.

(110) C.C., arrêt n° 2/2009, du 15 janvier 2009, B.7.

(111) Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, «L'horizontalisation des droits de l'homme», in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 355-390. Voy. égal., dans le présent ouvrage, la contribution de I. HACHEZ.

(112) Comme le relève de façon limpide la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 101/2008 (C.C., arrêt n° 101/2008, du 10 juillet 2008), relatif au droit au logement, «B.33.1. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 23 de la Constitution que le Constituant ne souhaitait pas 'confiner les citoyens dans un rôle passif ou [...] les inciter à adopter une attitude passive', mais qu'au contraire, il entendait affirmer que 'quiconque a des droits, a également des devoirs', partant de l'idée que 'le citoyen a pour devoir de collaborer au progrès social et économique de la société dans laquelle il vit' (*Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4°, pp. 16-17). C'est pourquoi il a permis aux législateurs auxquels il confie la charge de garantir les droits économiques, sociaux et culturels de tenir compte des 'obligations correspondantes', selon les termes de l'alinéa 2 de l'article 23. B.33.2. Les citoyens bénéficiaires des droits économiques, sociaux et culturels énoncés à l'article 23 de la Constitution peuvent donc se voir imposer des obligations pour accéder à ces droits. Les mots 'à cette fin', placés en tête de cet alinéa 2, indiquent toutefois que ces obligations doivent être liées à l'objectif général inscrit à l'alinéa 1^{er} de l'article 23, qui est de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine par la jouissance des droits énumérés à l'alinéa 3 du même article. Ces obligations doivent permettre aux personnes à qui elles sont imposées de contribuer à la réalisation effective de cet objectif pour elles-mêmes

correspondantes» trouvent évidemment un terreau particulièrement fertile dans le domaine de l'environnement, bien collectif qu'il importe de protéger contre les agissements individuels. Ainsi l'Etat peut-il, par exemple, imposer aux individus un devoir général de prudence en matière d'environnement et l'assortir de sanctions pénales, pour autant que soit respecté le principe de légalité des incriminations (113). On peut également raisonnablement considérer que l'instauration de mécanismes de responsabilité environnementale participe à la réalisation du droit à la protection d'un environnement sain dans les rapports entre particuliers.

– *Vers l'émergence d'un principe de substitution ?*

Par ailleurs, on pourrait se demander si le droit à la protection d'un environnement sain n'impose pas aux autorités le devoir de donner à leurs décisions une «inflexion favorable» (114) à l'environnement, lorsque plusieurs alternatives s'offrent à elles pour adopter un plan ou autoriser un projet. D'aucuns déduisent de l'article 23, alinéa 3, 4°, un véritable *principe de substitution*, en vertu duquel, «au terme d'une recherche des solutions alternatives raisonnables pour atteindre un objectif déterminé, il y a lieu d'accorder la préférence à celle qui présente le moins de risque pour l'environnement. Il implique donc non seulement une recherche formelle et une évaluation des incidences environnementales des solutions alternatives par l'autorité compétente mais aussi une prise de décision en faveur de la solution la moins dommageable pour l'environnement. Ainsi défini, le principe de substitution présente une portée à la fois procédurale et matérielle» (115).

Cette affirmation repose sur l'exigence de *proportionnalité* qui pèse sur toute autorité lorsqu'elle prend une décision qui porte atteinte à un droit de l'homme, en l'espèce le droit à la protection d'un environnement sain. Cette exigence dépasse le seul cadre de l'obligation de *standstill* (116),

ainsi que pour les autres bénéficiaires des droits énumérés à l'article 23, et doivent être proportionnées à l'objectif ainsi défini» (C.C., arrêt n° 101/2008, du 10 juillet 2008). Sur la notion d'obligations correspondantes, voy. I. HACHEZ, «Les 'obligations correspondantes' dans l'article 23 de la Constitution», in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, pp. 293-324.

(113) Selon la Haute juridiction, «L'imposition d'un devoir général de prévoyance, tel qu'il est prévu par les dispositions en cause, contribue à réaliser le droit à la protection d'un environnement sain, consacré par l'article 23 de la Constitution. Il n'empêche que si le non-respect de cette obligation fait l'objet d'une sanction pénale, celle-ci doit satisfaire aux exigences du principe de légalité en matière pénale» (nous soulignons) (C.C., arrêt n° 36/2008, du 4 mars 2008, B.4).

(114) Selon l'expression de Michel PÂQUES.

(115) C.-H. BORN, «L'examen des 'solutions alternatives' en urbanisme : vers l'émergence d'un principe de substitution en droit du cadre de vie?», in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 23-66.

(116) En ce sens, I. HACHEZ et B. JADOT, *op. cit.* : «Dans cette perspective, il lui incombera [au législateur] de montrer qu'il a examiné les alternatives possibles et d'apporter la justification du choix fait en faveur de la solution retenue» (p. 20).

comme on le verra (*infra*). Le nouvel article 7*bis* de la Constitution, qui oblige les autorités à «poursuivre les objectifs d'un développement durable» postulerait de même cette logique de substitution, dès lors qu'il implique le respect par les autorités d'un «équilibre» entre développement socio-économique et protection de l'environnement (117). Nous reviendrons sur cette exigence lors de l'examen des obligations négatives (*infra*, 2.3.1).

3.2.4. *L'obligation d'interprétation conforme*

La constitutionnalisation du droit à la protection d'un environnement sain – comme les autres droits fondamentaux (118) – implique enfin une obligation d'interprétation conforme : lorsqu'une disposition est susceptible de faire l'objet de plusieurs interprétations, le juge est tenu de choisir l'interprétation qui se concilie le mieux avec ce droit : *in dubio pro natura*, selon l'expression de François Ost (119).

Diverses décisions s'appuient sur le droit à la protection d'un environnement sain pour asseoir une interprétation favorable à l'environnement. Ainsi, le Conseil d'Etat a récemment interprété l'article 23 du CWATUPE, relatif au contenu obligatoire et facultatif du plan de secteur, comme incluant toujours dans le contenu obligatoire de ce plan le tracé des lignes à haute tension (souterraines ou non), alors même que la disposition ne vise plus explicitement ce type d'infrastructures, dans la mesure où cette interprétation offre des garanties procédurales – liées à l'obligation de réviser le plan de secteur pour y inscrire le tracé des lignes à haute tension – plus importantes que l'interprétation inverse (120).

3.2.5. *Les obligations positives découlant du droit au respect de la vie privée et familiale en matière d'environnement*

La Cour européenne de Strasbourg a développé, on le sait, sur la base de l'article 8 CEDH, une jurisprudence de plus en plus précise sur les obligations positives qui en découlent pour les pouvoirs publics en matière d'environnement – comme par exemple l'accès à l'information (121). Compte tenu de l'effet direct de l'article 8 CEDH dans notre ordre juridique, on devrait considérer que cette jurisprudence s'impose aux autorités publiques dans l'exercice de leurs compétences, d'autant que, selon la Cour constitutionnelle, l'article 22 de la Constitution doit être lue à la lumière de cette dis-

(117) En ce sens, C.-H. BORN, «Le développement durable...», *op. cit.*, pp. 235 et s.

(118) Depuis l'arrêt *Waleffe* de la Cour de cassation (Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, pp. 560 et s., concl. Proc. gén. L. CORNIL). Voy., dans le présent ouvrage, la contribution d'I. HACHEZ.

(119) B. JADOT, «Le droit à l'environnement», *op. cit.*, p. 263, citant F. OST.

(120) C.E., arrêt *Ville de Huy*, n° 189.819, du 27 janvier 2009 et arrêt *Debras et crts*, n° 189.820, du 27 janvier 2009.

(121) *Supra*, note 13.

position de la convention européenne (122). Comme l'a ajouté la Cour constitutionnelle, il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que «le Constituant a entendu chercher 'à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la [C.E.D.H.] [...], afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention]' (Doc. parl., Chambre, 1993-1994, n° 997/5, p. 2)» (123). La Cour constitutionnelle semble le confirmer dans son arrêt n° 50/2003, dans lequel elle a affirmé qu'«Il ressort du texte même de l'article 22 de la Constitution que les régions doivent, dans l'exercice de leurs compétences, garantir le respect de la vie privée» (B. 8.7). Selon François Tulkens, «c'est une sorte d'obligation positive» (124).

La jurisprudence judiciaire belge semble plus réservée à cet égard. En effet, la Cour de cassation considère que l'article 8 CEDH, «en tant qu'il édicte des obligations positives, n'est pas suffisamment précis et complet pour constituer une source de droits subjectifs pour les individus et, par conséquent, les effets directs de cette disposition se limitent aux obligations négatives qu'elle édicte» (125). La Cour d'appel de Liège a cependant considéré que les principes généraux mentionnés aux articles 22, 23 et 16 de la Constitution ne peuvent recevoir une application que dans le même sens que l'analyse qui peut être faite pour les articles similaires de la Convention et du Premier Protocole additionnel dès lors que, en écrivant ces principes, le constituant a eu égard aux principes définis par la Cour de Strasbourg (126).

3.3. – *Les obligations négatives*

Le droit à la protection d'un environnement sain fait également peser sur les pouvoirs publics des obligations négatives, c'est-à-dire dont la mise en œuvre suppose une abstention de la part de leurs débiteurs. On peut distinguer deux grands types d'obligations négatives : l'obligation générale de respecter le droit à la protection d'un environnement sain (3.3.1) et l'obligation particulière de «*standstill*» (3.3.2). Ces obligations se voient renforcées lorsqu'est invoquée la violation du droit international ou européen de l'environnement (3.3.3).

(122) On sait que la Cour constitutionnelle considère, de jurisprudence constante, que «lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. (...) Il s'ensuit que, lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du Titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues» (C.C., arrêt n° 162/2004, du 20 octobre 2004, B.2.3 et B.2.4).

(123) C.C., arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, B.8.3.

(124) F. TULKENS, «Nuisances sonores...», *op. cit.*, p. 285.

(125) F. HAUMONT et J. BODART, *op. cit.*, p. 461.

(126) Liège (10^e ch.), 29 juin 2004, *Amén.-Env.*, 2005, pp. 79-84, cité par F. HAUMONT et J. BODART, *op. cit.*, p. 464.

3.3.1. *L'obligation générale de respecter le droit à la protection d'un environnement sain*

Le droit à la protection d'un environnement sain impose aux pouvoirs publics un devoir général de «non-ingérence», d'abstention en vertu duquel ils se voient interdire de porter atteinte à ce droit sans une justification objective et raisonnable.

Au contentieux subjectif, une injonction d'abstention semble difficile à obtenir d'un juge à défaut de reconnaître un effet direct «de revendication» au droit à la protection d'un environnement sain et compte tenu du principe de séparation des pouvoirs (*supra*). Pourtant, la Cour d'appel de Bruxelles n'a pas hésité à ordonner la cessation provisoire de l'utilisation de la piste 02 de l'aéroport de Bruxelles-National à l'atterrissage, considérant qu'elle causait une atteinte disproportionnée au droit à la protection d'un environnement sain et au droit au respect de la vie privée et familiale (127).

En revanche, rien ne fait obstacle à ce que soit écarté ou annulé, selon le cas et la juridiction saisie, un acte législatif, réglementaire ou individuel qui violerait directement et manifestement ce droit. La Cour constitutionnelle a reconnu cet effet à l'article 23 à propos du droit à la sécurité sociale, en acceptant de contrôler le respect, par le législateur fédéral, de cette disposition dans le cadre d'un recours intenté contre une disposition de la législation relative aux allocations familiales aux handicapés, jugée attentatoire à la dignité humaine (128). A cette occasion, elle a confirmé que «Le législateur compétent dispose, afin de garantir le droit à la sécurité sociale, d'une large marge d'appréciation. La Cour ne pourrait censurer les mesures prises par lui afin d'atteindre cet objectif que si elles procédaient d'une appréciation manifestement déraisonnable» (B.10.4). Il ressort de ce considérant que, comme les autres droits de l'homme, les droits économiques, sociaux et culturels ne peuvent faire l'objet de restrictions que moyennant une justification objective et raisonnable, reposant sur des motifs d'intérêt général (129) (130).

(127) Bruxelles (2^e ch. réf.), 17 mars 2005, *R.J.I.*, 2005, p. 136 (cité par Th. HAUZEUR, «Les nuisances sonores générées par l'aéroport de Bruxelles-National : Chronique de jurisprudence», *Amén.-Env.*, 2008/2, p. 90).

(128) C.C., arrêt n° 66/2007, du 26 avril 2007, B.10.4, *C.D.P.K.*, 2007, pp. 150 et s., obs. A. VANDEBURIE, «Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique...», *op. cit.*, pp. 123 et s., spéc. pp. 143 et s.

(129) Dans l'arrêt précité, la Cour n'a pas jugé que les dispositions en cause – qui établissaient un seuil d'invalidité en deçà duquel les allocations n'étaient pas dues aux handicapés – étaient disproportionnées en raison de l'existence d'autres législations plus favorables à ces derniers (C.C., arrêt n° 66/2007, précité, B.10.6).

(130) A cet égard, d'aucuns ont relevé que la constitutionnalisation, par le nouvel article 7bis de la Constitution, des objectifs du développement durable permet *a priori* de considérer ces derniers comme des motifs d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions au droit à la protection d'un environnement sain (C.-H. BORN, «Le développement durable...», *op. cit.*, p. 201).

Le Conseil d'Etat a confirmé cette interprétation à propos du droit à la protection d'un environnement sain dans sa jurisprudence relative au bruit des aéroports (131). A cette occasion, il a indiqué que «le Conseil d'État peut vérifier si [l'autorité fédérale] est restée dans les limites que la loi impose à son intervention, et notamment si elle a observé un juste équilibre entre les intérêts en cause» et «la question est de savoir si les requérants doivent subir concrètement une charge lourde et disproportionnée au regard des intérêts généraux visés par l'autorité» (132). La Haute juridiction déduit cette obligation à la fois de l'article 23 et de l'article 8.1 CEDH, ce qui indique que le droit au respect de la vie privée et familiale implique les mêmes obligations négatives, pour les pouvoirs publics, que le droit à la protection d'un environnement sain (133).

Cette jurisprudence tend donc à consacrer une obligation pour les pouvoirs publics de respecter, dans leurs décisions, un «noyau dur» de la dignité humaine ou de la vie privée en matière d'environnement – qui reste cependant à définir, étant entendu que seules les atteintes manifestement déraisonnables pourraient conduire à une sanction par le juge (134). Il en découle l'obligation, pour l'autorité, de s'assurer de la *proportionnalité* des décisions susceptibles de porter atteinte au droit à la protection d'un environnement sain. Ceci suppose qu'elle opère une balance des intérêts mais aussi qu'elle démontre qu'elle a procédé formellement à celle-ci (135). La jurisprudence relative au bruit des aéroports est éloquentes à cet

(131) Le Conseil d'Etat a ainsi jugé, à propos d'une décision du Conseil des ministres fixant les règles d'utilisation des pistes de l'aéroport de Bruxelles-national établi par le Gouvernement fédéral, que, «d'une part, la décision critiquée 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 [CEDH], droit que du reste la Cour d'appel de Bruxelles reconnaît également dans le chef des justiciables l'ayant saisie. D'autre part, aucune des pièces se trouvant au 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; (...)»; il en déduit que le moyen pris de la violation de l'article 23 est sérieux (C.E. (Réf. extr. urg.), arrêt *Commune de Woluwe-St-Pierre et crts*, n° 126.669, du 19 décembre 2003). Dans le même sens, voy. C.E. (Réf. extr. urg.), arrêt *Van Doren et crts*, n° 144.320, du 11 mai 2005; arrêt *Cornelis et crts*, n° 149.312, du 22 septembre 2005).

(132) C.E. (ass. gén.), arrêt *Coomans et crts*, n° 187.998, du 17 novembre 2008.

(133) En ce sens, F. TULKENS, «Nuisances sonores...», *op. cit.*, p. 286.

(134) En ce sens, à propos de l'article 23, A. VANDEBURIE, «Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique...», *op. cit.*, pp. 143 et s.

(135) Comme le résume Isabelle Hachez et Benoît Jadot à propos du *standstill*, «on rappelle (...) que le principe de proportionnalité comporte à la fois des aspects substantiels et des aspects formels. D'un point de vue substantiel, la proportionnalité contient trois exigences. La mesure doit être appropriée, elle doit être nécessaire, et elle doit être proportionnelle, au sens strict du terme. Sous l'angle formel, la proportionnalité s'attache à la manière dont s'est déroulé le processus décisionnel. Elle impose à l'autorité publique de démontrer qu'elle a évalué l'appropriation, la nécessité et la proportionnalité, au sens strict, de la mesure en cause, et qu'elle s'est donnée les moyens de réaliser cette évaluation de façon sérieuse» (I. HACHEZ et B. JADOT, *op. cit.*, p. 19).

égard (136). Elle semble mettre en évidence à cette occasion l'absence d'une prééminence des intérêts environnementaux ou relatifs à la santé sur les intérêts économiques, conformément à la jurisprudence *Hatton II* de la Cour de Strasbourg (137).

Ajoutons que la plupart des décisions précitées reconnaissent que les pouvoirs publics compétents disposent d'une certaine marge d'appréciation pour atteindre ce « juste équilibre » précité entre, d'une part, le droit individuel à la protection d'un environnement sain ou au respect de la vie privée et familiale et, d'autre part, d'autres exigences d'intérêt général, comme le développement économique par exemple, dans le cas des aéroports (138).

Cette exigence de proportionnalité dans la prise de décision pourrait, selon nous, donner un fondement constitutionnel au principe de substitution, déjà évoqué ci-avant (2.2.3) (139). Celui-ci implique tout d'abord l'examen formel et préalable, par l'autorité, des « solutions alternatives » à toute décision susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et, partant, d'apporter une restriction au droit à la protection d'un environnement sain. Il oblige ensuite, le cas échéant, l'autorité à choisir l'alternative la moins dommageable pour l'environnement ou à tout le moins celle qui restreint le moins le droit à la protection d'un environnement sain (*less restrictive alternative*) (140). Ce test correspond au test du caractère « nécessaire » des restrictions apportées aux droits de l'homme, dans l'examen de leur proportionnalité (141). D'aucuns constatent cependant que rares sont les décisions de la Cour de Strasbourg qui reconnaissent explicitement l'obligation pour l'autorité de choisir l'alternative la moins restrictive (142). Une prise de position claire de la Cour constitutionnelle et/ou du Conseil d'Etat sur cette question cruciale serait bienvenue.

3.3.2. *L'obligation de « standstill »*

Le principal « effet direct » de l'article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution est un effet direct d'opposition : le droit de s'opposer à des normes qui n'assureraient pas aussi bien que par le passé la protection de l'envi-

(136) Par ex. C.C., arrêt n° 101/2005, du 1^{er} juin 2005, B.5. Sur la question du « juste équilibre » et de la balance des intérêts dans cette jurisprudence, voy. F. TULKENS, « Nuisances sonores... », *op. cit.*, pp. 286 et s. et réf. citées.

(137) Liège, 29 juin 2004, *Amén.-Env.*, 2005, pp. 79-84.

(138) Voy. l'analyse de F. TULKENS (« Nuisances sonores... », *op. cit.*, pp. 288 et s., et réf. citées).

(139) C.-H. BORN, « L'examen des 'solutions alternatives'... », *op. cit.*

(140) *Ibid.* Dans le même sens, à propos de l'exigence de *standstill*, I. HACHEZ et B. JADOT, *op. cit.*, p. 20.

(141) S. VAN DROUGHENBROECK et J. VELAERS, *op. cit.*, p. 23.

(142) E. BREMS, « Vers des clauses transversales en matière de droits et libertés dans la Constitution belge? », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 360.

ronnement. C'est l'effet de *standstill* ou effet cliquet (143). «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 '*standstill*'» (144). «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» (145).

Ce sont essentiellement la Cour constitutionnelle (1) et le Conseil d'Etat (2) qui ont développé et développent encore l'analyse de cette obligation et sa portée très concrète. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée à cet égard (3).

1. La Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle, à l'époque où elle s'appelait Cour d'arbitrage, a 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 gratuité (146). En ce qui concerne l'article 23 de la Constitution, c'est en matière d'aide sociale que la Cour constitutionnelle a, en 2002, pour la première fois évoqué l'obligation de *standstill* en ces termes (147) :

«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 C.P.A.S. (*Doc. parl.*, Sénat, S.E., 1991-1992, n° 100-2/4°, pp. 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)».

(143) Sur l'obligation de *standstill*, voy., outre la doctrine déjà citée en note 4, la thèse d'I. HACHEZ, *Le principe de standstill...*, *op. cit.*, et les nombreuses réf. citées; I. HACHEZ, «L'effet de standstill...», *op. cit.*; I. HACHEZ, «La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution : 'cachez ce standstill que je ne saurais voir!'», note sous C.C., 15 septembre 2004, n° 150/2004, *Amén.-Env.*, 2005, pp. 137 et s.; I. HACHEZ et B. JADOT, *op. cit.*; B. JADOT, «La Cour d'arbitrage ne cache plus l'obligation de standstill résultant de l'article 23 de la Constitution», *Amén.-Env.*, 2007, pp. 10-12; B. JADOT, «Pour une meilleure prise en compte...», *op. cit.*, pp. 659-671; J.-F. NEURAY et M. PALLEMAERTS, *op. cit.*, pp. 131-166; M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, pp. 369 et s.

(144) B. JADOT, «Le droit à l'environnement», *op. cit.*, p. 262.

(145) I. HACHEZ, «L'effet de standstill...», *op. cit.*, p. 30; voy. égal. N. BERNARD, *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 208-226.

(146) C.C., arrêt n° 33/92, du 7 mai 1992.

(147) C.C., arrêt n° 169/2002, du 27 novembre 2002, B.6.4-B.6.6; dans le même sens et toujours à propos de l'aide sociale, C.C., arrêt n° 5/2004, du 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 1^{er} et alinéa 3, 2^o, 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, jusqu'en 2006, la Cour constitutionnelle avait pu éviter de se prononcer sur l'applicabilité de l'obligation de *standstill* au droit à la protection d'un environnement sain (148). En fait la Cour a fait l'économie de cette reconnaissance en constatant, par exemple, 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 questions (149) ou que 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 domaine (150).

Depuis le 14 septembre 2006 (151), elle reconnaît expressément qu'il se déduit de l'article 23 de la Constitution une obligation de *standstill* en matière de protection de l'environnement : «L'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général». Depuis lors, la Cour a eu l'occasion de rendre quelques autres arrêts qui éclairent la portée de cette obligation.

(148) La Cour constitutionnelle utilisait systématiquement la formule suivante : «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...».

(149) C.C., arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, B.19.

(150) C.C., arrêt n° 150/2004, du 15 septembre 2004, B.12 et B.13, obs. I. HACHEZ, «La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution...», *op. cit.* Pour d'autres exemples, voy. F. HAUMONT, «Le droit constitutionnel belge...», *op. cit.* Voy. aussi C.C., arrêt n° 189/2005, du 14 décembre 2005, B.9.

(151) C.C., arrêts n° 135/2006 et n° 137/2006, du 14 septembre 2006, obs. I. HACHEZ, «Lorsque Cour d'arbitrage et *standstill* se rencontrent...», *J.T.*, 2007, pp. 149-154.

a) *Le point de référence*

La question du point de référence est évidemment majeure : quel est le niveau de protection de l'environnement à partir duquel il y a lieu d'analyser l'impact de la nouvelle norme ? Deux thèses se présentent : d'une part, celle du point fixe qui serait la date d'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution et, d'autre part, celle du point mobile qui veut que la norme de référence est celle qui est modifiée par la norme nouvelle (152).

Dans son premier arrêt reconnaissant qu'il se déduisait de l'article 23 de la Constitution une obligation de *standstill* en matière d'aide sociale (153), la Cour se positionne par rapport à l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution (point fixe). En revanche, dans le domaine de l'environnement, sans qu'elle ne se prononce explicitement sur la question, la Cour se réfère systématiquement à la norme précédemment en vigueur (point mobile). C'est le cas en particulier de l'arrêt n° 137/2006 – le seul à l'heure actuelle qui constate une violation de l'obligation de *standstill* découlant du droit constitutionnel à la protection d'un environnement sain – qui vise sans équivoque l'article 34 du CWATUPE «avant sa modification par» la disposition querellée (154). C'est donc bien la thèse du point mobile qui prévaut.

b) *L'existence d'un recul*

Le premier examen auquel procède la Cour constitutionnelle est celui de l'existence d'un recul dans le niveau de protection de l'environnement qui découlerait de la norme querellée. Il s'agit d'un examen au cas par cas.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 135/2006, la Cour avait à se prononcer sur l'existence d'un recul sensible dû à la modification de l'article 23 du CWATUPE qui assimile à un tracé inscrit au plan de secteur tout périmètre de réservation pour une principale infrastructure de communication ou de transport de fluides et d'énergie. Cette assimilation permet de délivrer le permis de construire l'infrastructure sans devoir procéder au préalable à la révision du plan de secteur. Après une comparaison des garanties procédurales offertes avant et après l'entrée en vigueur de la norme querellée, la Cour conclut que, «eu égard au niveau restant de protection préventive et curative, la disposition attaquée ne constitue pas un recul sensible qui ne saurait se justifier par les motifs d'intérêt général qui

(152) Sur cette question et avec toutes les nuances adéquates, voyez I. HACHEZ, *Le principe standstill...*, op. cit., pp. 349 et s.

(153) C.C., arrêt n° 169/2002, du 27 novembre 2002.

(154) B.4.1. On peut également se référer à l'arrêt n° 114/2008 (C.C., arrêt n° 114/2008, du 31 juillet 2008) qui relate les trois versions successives d'un article du CWATUPE et qui indique que le point de référence est la deuxième version (B.4.1).

la fondent» (155). L'usage de la double négation par la Cour conduit à conclure que celle-ci a estimé qu'il y avait un recul sensible.

Telle est aussi la conclusion de l'arrêt n° 137/2006 : le fait d'exonérer dorénavant la mise en œuvre de la zone d'aménagement différé à caractère industriel (ZADCI) de l'élaboration et l'adoption préalables d'un plan communal d'aménagement confronte les riverains des zones concernées «à une régression sensible du niveau offert par la législation antérieure» (156). En revanche, il semblerait – en effet, il n'est pas toujours aisé de distinguer, dans l'arrêt, ce qui ressort du recul sensible ou de la justification du recul – que la Cour ait considéré que l'extension des hypothèses de dérogation par le biais du nouvel article 127 du CWATUPE ne constituait pas «une régression sensible par rapport à la protection du droit à l'environnement sain» (157). Cependant, dans un arrêt ultérieur portant sur une nouvelle modification de l'article 127 et sur l'extension ainsi offerte de s'écarter des prescriptions réglementaires en matière d'urbanisme (158), la Cour a clairement acté l'existence d'une réduction sensible du niveau de protection de l'environnement (159).

Dans un arrêt du 18 novembre 2010 (160), toujours dans le domaine de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire, la Cour constitutionnelle était saisie de la question de la violation de l'obligation de *standstill* par un décret du Parlement wallon validant certaines zones des plans de secteur. Ces plans, qui sont des plans d'affectation des sols à valeur réglementaire adoptés au niveau régional fin des années 70' et dans les années 80', sont fondés sur une nomenclature réglementaire des zones, promulguée en 1972. Sans entrer dans le détail de cette question (161), retenons que si un plan de secteur comportait un autre type de zone que ceux de la nomenclature de 1972, son adoption nécessitait, en tant qu'acte réglementaire visé par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat. Or, il appert que pour ces «nouvelles» zones, cet avis n'a jamais été demandé. A plus d'une reprise, le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, a été amené à écarter, sur la base de l'article 159 de la Constitution (162), le plan de secteur entaché d'illégalité.

(155) C.C., arrêt n° 135/2006, du 14 septembre 2006, B.13.6.

(156) *Ibid.*, B.7.3.

(157) C.C., arrêt n° 137/2006, du 14 septembre 2006, B.13.2.

(158) Les hypothèses dans lesquelles le permis peut s'écarter des prescriptions réglementaires sont étendues et ces écarts ne doivent plus être autorisés qu'à titre exceptionnel.

(159) C.C., arrêt n° 87/2007, du 20 juin 2007, B.9.1.

(160) C.C., arrêt n° 131/2010, du 18 novembre 2010; dans le même sens, C.C., arrêt n° 139/2010, du 16 décembre 2010.

(161) Voy. F. HAUMONT, *L'urbanisme – La Région wallonne*, t. I, *La planification*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 278-279, et réf. citées.

(162) En Belgique, la possibilité de soulever une exception d'illégalité du plan d'affectation des sols sur la base de l'article 159 de la Constitution n'est pas limitée dans le temps. Il arrive donc que le Conseil d'Etat écarter un plan pour un vice procédural datant de plus de 30 ans!

Face à l'insécurité juridique ainsi créée, le Parlement wallon a validé toutes les zones dont la prescription graphique et littérale n'avait pas été soumise à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat.

Cette validation législative sans évaluation préalable des incidences environnementales (directive 2001/42/CE) ni sans enquête publique (Convention d'Aarhus) était contestée sur la base de l'article 23 de la Constitution. Pour la Cour constitutionnelle, les zones litigieuses non seulement étaient connues de tous, mais ont été adoptées à une époque où les obligations procédurales précitées n'étaient pas d'application. L'impératif de la sécurité juridique invoqué par le Parlement wallon a permis à celui-ci de considérer que le décret ne portait pas atteinte à l'obligation de *standstill*.

Plus récemment encore (163), la Cour constitutionnelle conclut sans équivoque à l'absence de réduction du niveau de protection de l'environnement suite à la modification du droit bruxellois de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire qui réforme les règles procédurales d'abrogation d'un type de plan communal d'affectation des sols – le plan particulier d'affectation des sols – sans imposer d'évaluation préalable des incidences environnementales de cette abrogation alors même que l'ancienne procédure ne prévoyait pas une telle évaluation (164).

Le même arrêt conclut, dans le domaine de la protection du patrimoine culturel immobilier, à l'absence de recul du niveau de protection de l'environnement du fait de la suppression de l'obligation faite au Gouvernement d'entamer une procédure de classement lorsque la Commission royale des monuments et des sites a émis un avis favorable sur une demande de classement introduite par une association de sauvegarde du patrimoine (165). En effet, pour la Cour, cela n'emporte pas une réduction sensible du niveau de protection de l'environnement des personnes qui soutiennent cette demande compte tenu notamment des délais impartis au Gouvernement pour statuer, des avis divers qu'il recevra et qui l'éclaireront, de l'obligation qu'il a de motiver son refus d'entamer la procédure de classement et de la possibilité d'imposer des conditions de sauvegarde nonobstant le refus de classer le bien.

On notera encore, dans le domaine du droit de l'urbanisme, quatre arrêts rendus récemment sur la réforme du droit flamand qui ne considèrent plus, sauf si c'est une zone vulnérable au sens du droit flamand qui est concernée, que le maintien d'une situation infractionnelle au sens du droit de l'urbanisme est une infraction continue. Le droit précédemment en vigueur – et c'est toujours le régime applicable en droit bruxellois et en droit wallon – rendait la majorité des infractions urbanistiques imprescrip-

(163) C.C., arrêt n° 133/2010, du 25 novembre 2010.

(164) *Ibid.*, B.7.2.

(165) *Ibid.*, B.16.3.1. et s.

tibles et permettait une réparation en nature. La Cour constitutionnelle valide cette réforme en considérant, au vu notamment de l'intérêt social de la mesure et compte tenu du maintien des droits des tiers à demander réparation du dommage subi, que la modification apportée «n'entraîne pas en l'espèce une réduction sensible du niveau de protection de l'environnement ou une réduction sensible qui ne puisse être justifiée par des motifs d'intérêt général» (166).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 145/2006 (167), la Cour était invitée à se prononcer sur l'existence d'un recul substantiel du niveau de protection de l'environnement du fait de l'entrée en vigueur d'un régime de taxation de la coïncinération des déchets plus lourd que celui de l'incinération des déchets, encourageant ainsi l'élimination des déchets plutôt que leur valorisation. Après une comparaison entre l'incinération et la coïncinération des déchets sous l'angle des taxes perçues mais aussi entre la valorisation des déchets sous forme de coïncinération ou par le biais du recyclage, la Cour conclut à l'absence de réduction du niveau de protection de l'environnement. La Cour aboutira à la même conclusion deux ans plus tard à propos d'un décret flamand alignant les tarifs de taxation applicables à l'incinération et à la coïncinération des déchets (168).

La Cour a encore été saisie d'une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat sur l'existence ou non d'un recul dans le niveau de protection de l'environnement du fait du changement de la règle de la compensation de l'inscription au plan de secteur d'une nouvelle zone d'activité économique en Région wallonne. Avant la modification querellée, cette inscription devait être compensée par la réhabilitation dans les cinq ans d'un site d'activité économique désaffecté. Suite à cette modification, la compensation peut aussi se faire totalement ou partiellement par des mesures favorables à la protection de l'environnement. Pour la Cour, «ces mesures d'accompagnement doivent, dans leur globalité, garantir l'effectivité du droit à la protection d'un environnement sain d'une manière au moins équivalente aux mesures exclusivement planologiques prévues par la législation antérieure. Il ressort également des travaux préparatoires que le recours exclusif aux mesures de réaffectation planologique suscite des difficultés pratiques sérieuses qui hypothèquent la coordination harmonieuse des impératifs d'ordre économique et urbanistique prévue par l'article 1^{er} du CWATUPE» (169). Et de conclure que la disposition litigieuse ne peut

(166) C.C., arrêt n° 94/2010, du 29 juillet 2010, B.6.7 et B.7.4; arrêt n° 113/2010, du 14 octobre 2010, B.3.6 et B.4.4; arrêt n° 2/2011, du 13 janvier 2011, B.4.7, B.5.4 et B.6.3; arrêt n° 22/2011, du 3 février 2011, B.3.3 et B.4.4.

(167) C.C., arrêt n° 145/2006, du 28 septembre 2006.

(168) C.C., arrêt n° 121/2008, du 1^{er} septembre 2008.

(169) C.C., arrêt n° 114/2008, du 31 juillet 2008, B.4.1.

être qualifiée de mesure réduisant sensiblement le niveau de protection offert par la législation en cause.

Dernièrement, la Cour constitutionnelle devait examiner la portée, sous l'angle du maintien ou non du niveau de protection de l'environnement, d'une modification du CWATUPE relative à un des mécanismes dérogoires aux prescriptions des plans de secteur. Cette modification a une double portée : d'une part, elle soumet la dérogation à la condition que la construction respecte, structure ou recompose les lignes de force du paysage alors que précédemment la construction devait s'intégrer au site bâti et non bâti; d'autre part, la disposition nouvelle permet également d'installer en dérogation au plan de secteur des «modules de production d'électricité ou de chaleur», ce qui vise notamment les panneaux solaires ou photovoltaïques.

Pour la Cour, cette modification pourrait avoir pour effet d'étendre les possibilités de dérogation sans pour autant garantir une protection moindre en matière d'environnement compte tenu des obligations similairement maintenues dans le chef des autorités qui statuent sur les demandes de permis (170).

c) *La justification du recul*

Comme elle l'a clairement énoncé dans son premier arrêt actant l'existence d'une obligation de *standstill*, un recul sensible ne viole pas l'article 23 de la Constitution s'il est justifié par des motifs liés à l'intérêt général.

Comme nous l'avons relevé, dans certains de ses arrêts, la Cour constitutionnelle combine les deux critères – le recul sensible et la justification de celui-ci. Dans d'autres arrêts, la Cour aborde plus nettement la question spécifique de la justification du recul.

Dans le premier arrêt qui acte l'existence d'une obligation de *standstill*, la Cour considère que la disposition attaquée – l'assimilation d'un périmètre de réservation à un tracé d'infrastructure au plan de secteur – «ne constitue pas un recul sensible qui ne saurait se justifier par les motifs d'intérêt général qui la fondent» (171). L'exonération de la procédure de révision préalable du plan de secteur a été justifiée comme suit : «Il importe, en effet, par souci de simplification administrative, de ne pas répéter les mêmes procédures dès lors qu'elles seraient liées à la concrétisation d'un seul et même projet. A cet égard, l'inscription au plan de secteur d'un périmètre de réservation ouvre le droit à la délivrance d'un permis au sein de ce périmètre» (172). Cette justification satisfait la Cour constitutionnelle.

(170) *Ibid.*, B.5.1.

(171) C.C., arrêt n° 135/2006, du 14 septembre 2006, B.13.6.

(172) *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2004-2005, n° 74/1, p. 26.

Telle n'est pas sa conclusion dans l'arrêt n° 137/2006 du même jour où elle sanctionne le recul dans la protection des droits procéduraux de l'environnement, recul faisant suite à la suppression de l'obligation de l'adoption préalable d'un plan communal d'aménagement avant de mettre en œuvre une zone d'aménagement différé à caractère industriel (173) (CWATUPE, art. 34) : nonobstant l'exposé des motifs justifiant spécifiquement la mesure (174), la Cour a estimé que la régression sensible du niveau de protection offert « ne saurait se justifier par les motifs d'intérêt général se trouvant à la base de la disposition attaquée » (175). En revanche, le même arrêt admet la justification du recul dans le niveau de protection opéré par la promulgation du nouvel article 127 du CWATUPE (176).

Dans son arrêt du 20 juin 2007, à propos d'une nouvelle modification de l'article 127 du CWATUPE, la Cour constate que le recul significatif est justifié par des motifs d'intérêt général de sorte que l'article 23 de la Constitution n'est pas violé (177). Il est intéressant de noter que l'exposé des motifs ne contient pas spécifiquement une motivation de la conformité à l'article 23 de la Constitution, mais la Cour se réfère aux différents passages de cet exposé pour trouver la justification de l'intérêt général validant le recul sensible (178).

Enfin, dans son arrêt du 9 juillet 2009, la Cour, tout en estimant que la mesure querellée – l'extension du régime des dérogations visées par l'article 111 du CWATUPE – ne constitue pas un recul du niveau de protection de l'environnement, constate, à titre surabondant, que la mesure querellée n'en est « pas moins raisonnablement justifiées par les objectifs poursuivis par le décret en cause (...) de sorte qu'elle ne saurait constituer (...) une réduction sensible du droit à un environnement sain garanti par son article 23 » (179).

(173) CWATUPE, art. 34.

(174) *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2004-2005, n° 74/1, p. 28.

(175) C.C., arrêt n° 137/2006, du 14 septembre 2006, B.7.3.

(176) *Ibid.*, B.13.2. L'exposé des motifs énonçait : « Le texte en projet vise également une simplification administrative en faveur des permis issus ou liés à l'action opérationnelle du Gouvernement dans le domaine de l'aménagement du territoire. Ainsi, il étend la notion de 'permis public' à tous les actes et travaux projetés, soit dans le périmètre reconnu par le Gouvernement pour les zones d'activité économique au sens du décret relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques, soit dans le périmètre de zones d'aménagement différé à caractère industriel, soit dans le périmètre d'un site d'activité économique désaffecté, soit encore dans la zone de services publics et d'équipements communautaires du plan de secteur. Le texte en projet vise à ce que ces périmètres et zones, au sein desquels d'importants budgets régionaux sont consentis, puissent relever d'une véritable politique foncière du Gouvernement en les ouvrant à des projets auxquels s'attache la procédure spécifique du permis public, en ce compris les mécanismes dérogatoires dont celui-ci bénéficie » (*Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2004-2005, n° 74-1, pp. 10 et 108).

(177) C.C., arrêt n° 87/2007, du 20 juin 2007, B.9.3.

(178) *Ibid.*, B.9.2.

(179) C.C., arrêt n° 114/2009, du 9 juillet 2009, B.5.2.

Les arrêts récents vont dans le même sens : la validation décrétole de certaines zones des plans de secteur est justifiée par des raisons de sécurité juridique (180), la transformation du maintien infractionnel d'une installation en infraction instantanée est justifiée par des raisons d'intérêt social (181).

2. *Le Conseil d'Etat*

Le Conseil d'Etat s'est assez rapidement prononcé dans le sens de la reconnaissance de l'obligation de *standstill*, aussi bien dans les avis de sa section de législation que dans les arrêts de sa section du contentieux administratif.

a) *La section de législation*

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. Dans un premier temps, la formulation du principe par la section de législation fut la suivante : «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'ordonnancement juridique, sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est concrètement et raisonnablement justifiée par un motif impérieux d'intérêt général». Le caractère «impérieux» a depuis lors, et en particulier depuis un arrêt rendu le 17 novembre 2008 par l'Assemblée générale de la section du contentieux administratif, été abandonné. La formule retenue par la section de législation est dorénavant la suivante : «L'obligation de *standstill* s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général» (182). Il s'agit en fait de la formulation retenue, comme nous l'avons vu, par la Cour constitutionnelle.

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

(180) C.C., arrêt n° 131/2010, du 18 novembre 2010, B.5.2.

(181) C.C., arrêt n° 94/2010, du 29 juillet 2010; arrêt n° 113/2010, du 14 octobre 2010; arrêt n° 2/2011, du 13 janvier 2011.

(182) Par ex., *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2008-2009, n° 972/1, p. 66.

l'élaboration du plan d'aménagement dans le périmètre duquel ce projet est envisagé (183);

- si l'on prévoyait sans certaines conditions une dispense équivalente pour les demandes de permis d'implanter et d'exploiter des centres d'enfouissement technique conformes au plan des CET (184);
- 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» (185);
- si l'on supprime purement et simplement l'avis conforme du fonctionnaire délégué du Gouvernement préalablement à l'octroi par le collège des bourgmestre et échevins des permis d'urbanisme et de lotir (186);
- si l'on étend les hypothèses actuellement limitées de libre circulation de véhicules à moteur dans les chemins et sentiers forestiers (187);
- si l'on supprime l'obligation faite aux communes de garantir que les dossiers soumis en vertu du CWATUPE à enquête publique soient accessibles «les jours ouvrables et, au moins, un jour jusqu'à 20 heures ou le samedi matin» (188);
- 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 zone (189);
- si l'on supprime le mécanisme de certification de la conformité des travaux exécutés en application d'un permis d'urbanisme (190);
- si l'on transforme l'obligation de consulter la Commission communale d'aménagement du territoire en faculté (191);
- 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 œuvre du principe selon lequel les déroga-

(183) *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 1996-1997, n° 233/1, p. 65.

(184) *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 1995-1996, n° 49 (SE 1995), n° 97, p. 3.

(185) *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2001-2002, n° 309/1, p. 101.

(186) *Ibid.*, p. 109.

(187) *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2003-2004, n° 703/1, p. 50.

(188) *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2004-2005, n° 74/1, p. 83.

(189) *Ibid.*

(190) *Ibid.*, p. 84.

(191) *Ibid.*, p. 85.

tions aux prescriptions d'un plan d'aménagement doivent revêtir un caractère exceptionnel (192);

- 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'environnement (193);
- 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 précédemment (194);
- si l'on permet d'abroger des plans communaux d'aménagement sans condition (195);
- si l'on abandonne la règle selon laquelle seuls les actes et travaux de minime importance sont dispensés de l'avis du fonctionnaire délégué (196).

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 constitutionnelle, les Cours et Tribunaux de l'ordre judiciaire ni même la section du contentieux administratif 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*.

b) *La section du contentieux administratif*

La section du contentieux administratif du Conseil d'Etat fut la première juridiction belge à déduire une obligation de *standstill* de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution en ce que celui-ci protège le droit de chacun à la protection d'un environnement sain.

En effet, le 29 avril 1999 (197), la VII^e chambre a rendu un arrêt par lequel elle déduit de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution une obligation de *standstill* dont elle définit les conditions ou, à tout le moins certaines d'entre elles. Depuis lors, plusieurs arrêts ont été rendus sur cette obligation aussi bien par les chambres néerlandophones que par les chambres francophones et même par l'assemblée générale. La jurisprudence du Conseil d'Etat porte sur quatre éléments de l'obligation de *standstill* :

(192) *Ibid.*, p. 86.

(193) *Ibid.*, p. 87.

(194) *Ibid.*, p. 88.

(195) *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2008-2009, n° 972/1, p. 66.

(196) *Ibid.*, p. 67.

(197) C.E., arrêt *Jacobs*, n° 80.018, du 29 avril 1999, *Amén.-Env.*, 2000, p. 48; obs. S. WYCKAERT, «Het 'standstill'-effect in de milieurechtspraak van de Raad van State», *A.J.T.*, 1999, p. 415. Voy. égal. I. HACHEZ, *Le principe de standstill...*, *op. cit.*, pp. 120 et s.

son champ d'application, le point de référence, le recul dans le niveau de protection et la justification dudit recul.

1° *Le champ d'application*

Même si un arrêt du Conseil d'Etat s'interroge sur la question de savoir si le principe de *standstill* ne concerne pas uniquement les normes ou les mesures par lesquelles le droit à la protection d'un environnement sain est assuré (198), il y a lieu de se rallier à l'analyse d'Isabelle Hachez et de considérer que l'obligation de *standstill* vaut pour toute législation ou réglementation susceptible d'avoir un impact sur le niveau de protection de l'environnement (199).

Par ailleurs, certains s'interrogent sur la portée d'un considérant de l'arrêt *Coomans et consorts* rendu le 17 novembre 2008 par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif : « En matière environnementale, la responsabilité de l'autorité peut être regardée sous deux angles : cette responsabilité peut être directement en cause, lorsque les nuisances sont directement causées par l'autorité ; en outre, l'autorité peut également être responsable lorsqu'elle néglige de protéger adéquatement les droits des citoyens. C'est lorsque l'on considère la responsabilité de l'autorité sous le second angle qu'il faut également tenir compte de l'obligation de *standstill* (...) ». Selon Aurélien Vandeburie (200), cela implique que si les nuisances environnementales sont provoquées par l'autorité publique, l'obligation de *standstill* ne serait pas d'application. L'obligation de *standstill* ne serait d'application que lorsqu'il s'agit de protéger les droits des citoyens. Cette distinction ne nous paraît pas claire : quelle que soit l'origine de la nuisance, les citoyens sont perturbés. D'ailleurs, le considérant de l'arrêt *Coomans* utilise l'adverbe « également », ce qui peut conforter l'idée que l'obligation de *standstill* s'applique dans les deux hypothèses. Un arrêt clarifiant ce point sera le bienvenu.

2° *Le point de référence*

Sans se prononcer explicitement sur la question de savoir s'il faut apprécier l'existence d'un recul par rapport au droit applicable lors de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution (point fixe) ou par rapport à celui applicable la veille de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, la section du contentieux administratif se réfère de fait, pour apprécier l'existence ou non d'un recul, à la norme qui était en vigueur avant sa

(198) C.E., arrêt *Comans et Nysten*, n° 140.730, du 16 février 2005.

(199) I. HACHEZ, *Le principe de standstill...*, *op. cit.*, p. 117.

(200) A. VANDEBURIE, « Le Conseil d'Etat et l'obligation de *standstill* déduite de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution : de nouvelles précisions », *J.L.M.B.*, 2009, p. 78.

modification par la nouvelle norme querellée. C'est incontestablement le cas dans l'affaire *Jacobs*. Ça l'est aussi dans les arrêts rendus postérieurement.

Il va de soi que l'on ne pourrait se référer à une législation antérieurement en vigueur mais illégale (201).

3° *L'existence d'un recul*

Comme le souligne l'arrêt *Jacobs*, l'article 23 de la Constitution et l'obligation de *standstill* qui s'en déduit s'oppose en principe à une diminution sensible du niveau de protection de l'environnement assuré par le droit en vigueur. Cela suppose donc que le législateur (au sens large du terme) n'adopte pas de nouvelle réglementation qui implique un tel recul. Mais, comme le souligne le Conseil d'Etat, l'article 23 de la Constitution impose aussi une interdiction d'interpréter une disposition dans un sens qui causerait un recul par rapport au niveau de protection préexistant (202).

Il appartient donc à la section du contentieux administratif d'examiner au cas par cas si la norme nouvelle ou l'interprétation de la norme existante est de nature à diminuer le niveau de protection existant.

Dans l'affaire *Jacobs*, le Conseil d'Etat observe que le Gouvernement flamand a modifié la réglementation relative aux circuits de course de sports moteurs qui, jusqu'alors, n'autorisait l'utilisation de ces circuits que deux week-end par mois, pour ne plus interdire leur utilisation qu'un week-end par mois pour autant que soient observées diverses limitations durant la semaine. Le Conseil d'Etat a estimé qu'il y avait une régression du niveau de protection de l'environnement, régression 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».

Dans une autre affaire, la question posée au Conseil d'Etat était de savoir s'il fallait réviser le plan de secteur pour y inscrire le tracé d'une nouvelle ligne à haute tension, ce qui n'avait pas été fait préalablement à l'octroi du permis d'urbanisme relatif à la ligne Tihange-Avernas. Pour le Conseil d'Etat, l'interprétation à la base de l'octroi du permis sans révision préalable du plan de secteur est une réduction sensible du niveau de protection offert par la législation applicable dès lors que la procédure de révision du plan de secteur garantit une meilleure protection de l'environnement (enquête publique, étude d'incidences sur l'environnement, avis divers, arrêté collégial du gouvernement, ...) (203).

(201) Par analogie, C.E., arrêt *Diwan FM Belgique asbl*, n° 185.415, du 16 juillet 2008.

(202) C.E., arrêt *Ville de Huy*, n° 189.819, du 27 janvier 2009; arrêt *Debras et crts*, n° 189.820, du 27 janvier 2009.

(203) *Ibid.*

Le Conseil d'Etat opère de la même façon vis-à-vis de la décision gouvernementale approuvant l'utilisation régulière d'une des pistes de l'aéroport de Bruxelles. Il constate que la décision qui permet l'utilisation régulière de la piste 02(20) alors que jusqu'à présent cette utilisation était exceptionnelle induit un recul du niveau de protection dont bénéficient les riverains concernés (204). Cela vaut tout autant pour une décision ultérieure qui, certes, ne permet plus l'utilisation, sauf exception, de la piste 02(20) que pour le décollage, mais qui implique un recul par rapport à une utilisation qui n'était jusque-là que subsidiaire (205).

Toutefois, par son arrêt du 18 novembre 2008 rendu par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif (206), le Conseil d'Etat, toujours à propos des modifications apportées aux normes applicables à l'utilisation des pistes de l'aéroport de Zaventem, opère une approche plus globale de l'estimation de l'impact des nouvelles normes sur le niveau de protection préexistant. Le Conseil d'Etat, tout en adhérant aux affirmations des requérants selon lesquelles ils subissent du fait des nouvelles normes plus de nuisances le week-end, constate que les nouvelles normes visent à répartir de manière plus équitable les nuisances liées à l'exploitation de l'aéroport et à permettre une diminution des nuisances nocturnes, diminution dont bénéficient aussi les requérants. La section du contentieux administratif rejette dès lors le moyen.

On retrouve cette approche globale dans un arrêt récent (207). La réglementation contestée est un arrêté du Gouvernement wallon qui modifie le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture. L'asbl Inter-Environnement Wallonie développait longuement une comparaison entre la réglementation précédemment en vigueur et la nouvelle norme querellée pour aboutir à la conclusion qu'il y avait un recul sensible. Le Conseil d'Etat note, pour sa part, «qu'il apparaît toutefois que le règlement entrepris a révisé un certain nombre de paramètres et que la superficie des zones vulnérable auxquelles il s'applique s'est considérablement modifiée (la partie adverse fait état d'un doublement); qu'il en va de même, dans les zones vulnérables, de la part respective des terres affectées aux cultures et aux prairies; que dans ces conditions, la requérante devait établir de manière systématique et sur une base uniforme l'état de la protection juridique avant l'adoption de la norme critiquée, la situation établie par la norme critiquée et la comparaison point par point entre les deux de manière à faire nettement ressortir les différences et à permettre au Conseil d'Etat d'apprécier si la protection de l'environnement garantie par la légis-

(204) C.E., arrêt *Commune de Woluwe-Saint-Pierre et crts*, n° 126.669, du 19 décembre 2003.

(205) C.E., arrêt *Van Doren et crts*, n° 144.320, du 11 mai 2005.

(206) C.E. (ass. gén.), arrêt *Coomans et crts*, n° 187.998, du 17 novembre 2008, obs. A. VAN DEBURIE, «Le Conseil d'Etat et l'obligation de standstill...», *op. cit.*, pp. 75-79.

(207) C.E., arrêt *asbl Inter-Environnement Wallonie*, n° 191.272, du 11 mars 2009.

lation wallonne subit une réduction et si celle-ci est significative; que cette démonstration n'est pas faite; que le tableau produit dans le mémoire en réplique ne présente qu'une partie de la question sans permettre de la saisir dans son ensemble».

C'est donc bien globalement que l'analyse de l'impact d'une norme nouvelle doit être réalisée pour apprécier dans quelle mesure cette dernière opère un recul et quelle est l'importance de celui-ci. L'arrêt du 11 mars 2009 met aussi en avant la méthodologie que doit adopter un requérant qui fonde un de ses moyens sur la violation de l'obligation de *standstill* : il doit dresser un tableau comparatif complet permettant à la juridiction saisie de se prononcer en connaissance de cause.

Dans l'arrêt précité rendu par l'assemblée générale, le Conseil d'Etat développe une approche particulière de l'analyse du recul significatif en y insérant, de manière déterminante, l'examen auquel procède la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la conformité d'une ingérence des pouvoirs publics dans les droits protégés notamment par l'article 8 CEDH et l'article 1^{er} de son premier Protocole (208). On peut se demander dans quelle mesure dorénavant il n'y aurait, selon le Conseil d'Etat, recul significatif que dans la mesure où l'ingérence de l'Administration à l'origine de ce recul n'assurerait pas le juste équilibre entre l'intérêt général poursuivi et le droit à la protection d'un environnement sain protégé par la Constitution (209).

4° La justification du recul

Dans son premier arrêt sur l'obligation de *standstill*, le Conseil d'Etat avait considéré que l'intérêt général à l'origine du recul significatif qu'il avait constaté n'était pas justifié par des «*dwingende redenen*» (210). On retrouve cette exigence de «raison impérieuse» dans les arrêts ultérieurs (211).

Cependant, dans son arrêt du 18 novembre 2008 rendu en Assemblée générale, le Conseil d'Etat abandonne sans équivoque cette exigence. Pour le Conseil d'Etat, «l'obligation de *standstill* interdit au législateur compétent de réduire sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général. Les requérants estiment qu'une réduction sensible du niveau de protection ne

(208) Sur cette dernière question, voy. not. F. HAUMONT, «Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», in *L'environnement objet d'un droit fondamental, Amén.-Env.*, 2008, n° spécial, pp. 9-55.

(209) Dans ce sens, A. VANDEBURIE, *op. cit.*

(210) C.E., arrêt *Jacobs*, n° 80.018, du 29 avril 1999.

(211) C.E., arrêt *Commune de Woluwe-Saint-Pierre et crts*, n° 126.669, du 19 décembre 2003; arrêt *Van Doren et crts*, n° 144.320, du 11 mai 2005.

serait possible que s'il y a des 'motifs impérieux'. Cette position ne trouve pas d'appui dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle».

On constate effectivement que le mot «impérieux» n'est plus repris dans les arrêts les plus récents et postérieurs à cet arrêt du 17 novembre 2008 (212). Pour le Conseil d'Etat, il «suffit», à l'instar de ce que requiert la Cour constitutionnelle, «qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général» (213).

3. La Cour de cassation

La jurisprudence des cours et tribunaux sur l'obligation de *standstill* en matière environnementale est particulièrement peu abondante.

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» (214). 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» (215).

L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et celle du Conseil d'Etat devrait néanmoins conduire les cours et tribunaux à s'aligner sur la reconnaissance de cette obligation lorsqu'ils seront saisis de la question.

3.3.3. L'influence du droit international et européen de l'environnement sur la portée des obligations négatives découlant de l'article 23

Il ressort des deux points précédents que la reconnaissance constitutionnelle du droit à la protection d'un environnement sain n'emporte guère d'obligations négatives très contraignantes dans le chef des pouvoirs publics. D'une part, l'exigence de ne pas porter atteinte au droit à la protection d'un environnement sain n'emporte qu'une obligation de ne pas autoriser des atteintes graves et disproportionnées à l'environne-

(212) C.E., arrêt *Ville de Huy*, n° 189.819, du 27 janvier 2009; arrêt *Debras et crts*, n° 189.820, du 27 janvier 2009.

(213) C.E. arrêt *asbl Inter-Environnement Wallonie*, n° 191.272, du 11 mars 2009.

(214) Cass., 14 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1358.

(215) Liège, 29 juin 2004, (en bref), *Amén.-Env.*, 2005, p. 79. Cet arrêt a été partiellement cassé par un arrêt du 4 décembre 2008 de la Cour de cassation mais qui ne porte pas sur ce point.

ment, obligation qui n'est contrôlée que marginalement par le juge. D'autre part, force est de constater qu'en pratique, l'obligation de justifier une régression sensible dans la protection par un motif «d'intérêt général» reste relativement aisée à satisfaire. Ne suffit-il pas d'invoquer, ainsi que le confirme l'arrêt n° 87/2007 de la Cour constitutionnelle déjà citée, le développement socio-économique pour justifier une dérégulation même sensible dans le domaine de la protection de l'environnement (*supra*) ?

Dans cette mesure, l'article 23 de la Constitution risque bien de décevoir les particuliers décidés à y recourir pour faire protéger l'environnement. Il est cependant un cas particulier dans lequel cette disposition offre un levier solide au requérant, à savoir, au contentieux constitutionnel, lorsque l'autorité législative ne respecte pas le droit international ou européen de l'environnement (216). Dans le sillage de sa jurisprudence sur l'interprétation «combinatoire» des dispositions constitutionnelles sur les droits fondamentaux à la lumière des dispositions correspondantes de la CEDH (217), la Cour se déclare en effet compétente pour statuer sur des violations de l'article 23 – de façon générale ou en ce qu'il impose une obligation de *standstill* – «en tenant compte des dispositions pertinentes» (218) des traités, règlements ou directives s'imposant à la Belgique et visant à préserver l'environnement. Saisie d'un recours en annulation contre le décret wallon du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général («décret DAR»), elle a ainsi confirmé qu'elle est «compétente pour vérifier, lorsqu'elle contrôle des normes ayant force de loi au regard des normes de référence précitées [à savoir les articles 10, 11 et 23 de la Constitution], si les dispositions soumises à son contrôle sont compatibles avec les normes de droit international et les normes du droit européen qui lient la Belgique et dont la violation est invoquée en combinaison avec les dispositions constitutionnelles précitées, comme en l'espèce la Convention d'Aarhus et diverses directives environnementales européennes» (nous soulignons).

Le contrôle du respect de l'article 23 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 10 et 11 consacrant le principe d'égalité, devient ainsi un moyen commode, pour la Cour constitutionnelle, de contrôler le respect de l'ensemble du droit international et européen de

(216) Au contentieux administratif, le requérant peut invoquer la violation du droit international et européen de l'environnement – pour autant que les dispositions invoquées soient directement applicables – sans invoquer simultanément la violation de son droit à l'environnement.

(217) Voy. not. C.C., arrêt n° 136/2004, du 22 juillet 2004, 5.3 et 5.4. Sur cette question, voy. M. MELCHIOR et L. DE GRÈVE, «Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité?», Rapport de la Cour d'arbitrage de Belgique», *R.U.D.H.*, 1995, pp. 217 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 97 et s.

(218) C.C., arrêt n° 135/2006, du 14 septembre 2006, B.10.

l'environnement par le législateur fédéral ou les législateurs fédérés (219). Sous couvert d'un contrôle de constitutionnalité, la Cour se livre à un véritable contrôle de conventionalité dont les normes de référence s'étendent à toutes les dispositions, de droit primaire ou dérivé, consacrant des obligations internationales dans le chef de la Belgique en matière d'environnement au sens le plus large. Dans cet exercice, la Cour ne se contente pas d'opérer une interprétation conforme de dispositions du Titre II de notre Constitution par rapport aux dispositions internationales correspondantes consacrant les mêmes droits fondamentaux. Son contrôle s'étend bien au-delà, puisqu'il porte directement sur le respect de dispositions visant à mettre en œuvre concrètement le droit à l'environnement.

Ainsi, dans son arrêt n° 135/2006, la Cour a vérifié si le législateur wallon, en assimilant le périmètre de réservation et le tracé des infrastructures principales au plan de secteur, n'avait pas violé les articles 3.2 et 3.3 de la directive 2001/42/CE sur l'évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement, l'article 7 de la Convention d'Aarhus et l'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne (devoir de coopération loyale). Après une analyse sommaire, elle a conclu par la négative et, partant, à l'absence de violation de l'article 23 de la Constitution. Dans son arrêt n° 30/2010 relatif au décret DAR, la Cour s'est de la même façon déclarée compétente pour exercer un contrôle dudit décret au regard de l'article 9, §§2, 3, et 4, de la Convention d'Aarhus, l'article 10*bis* de la directive 85/337/CEE sur l'évaluation des incidences des projets et l'article 6, §§3 et 4, de la directive 92/43/CEE «Habitats». Au terme d'un examen fouillé de la portée de ces textes à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, la Cour constitutionnelle a jugé nécessaire de poser à cette dernière une série de questions préjudicielles (220).

Cette jurisprudence appelle trois observations.

On notera tout d'abord que, dans les différentes affaires où l'incompétibilité de l'acte querellé avec le droit international et européen de l'environnement était invoquée, à aucun moment la Cour ne vérifie que les dispositions concernées ont un «effet direct» au sens strict. Elle suit en ce sens sa jurisprudence en matière de droits de l'homme (221). Ceci se justifie pleine-

(219) Dans son arrêt n° 97/2011 du 31 mai 2011 (B.7.3), la Cour a considéré comme irrecevable (car non invoqué dans la requête) un moyen pris de la violation des articles 10 et 11 lus en combinaison avec une directive européenne – en l'espèce la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE –. Mais elle s'en est ensuite saisie d'office, donnant ainsi à penser que ce type de moyen serait d'ordre public.

(220) C.C., arrêt n° 30/2010, du 30 mars 2010, B.6.1 et B.8 et s.

(221) C.C., arrêt n° 106/2003, du 22 juillet 2003, à propos du respect de la Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) : «Compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas exami-

ment, selon nous, dès lors que le contentieux devant la Cour constitutionnelle est objectif. La Cour n'a cependant pas examiné non plus si lesdites dispositions sont suffisamment précises pour être considérées comme «directement invocables» devant elle, au sens défini ci-avant (*supra*), ce qui laisse à penser que le contrôle peut porter sur l'ensemble du droit international et européen de l'environnement, pour peu qu'il impose des obligations contraignantes à l'Etat belge. Cette interprétation extensive par la Cour constitutionnelle de ses compétences contraste avec la position de la Cour de cassation qui, on le sait, n'accepte d'écarter une loi contraire à une disposition de droit international que pour autant que cette dernière soit reconnue comme ayant «des effets directs dans l'ordre juridique interne» (222).

Précisons ensuite que la Cour ne pose pas systématiquement une question préjudicielle à la Cour de justice lorsqu'elle est saisie d'un litige dans lequel est invoqué le non-respect du droit européen de l'environnement. Elle a déjà rappelé, dans l'affaire relative à l'extension du port d'Anvers à Doel (affaire du *Deurgandok*) dans une zone de protection spéciale au sens de la directive Oiseaux, que «Lorsqu'une question sur l'interprétation du droit communautaire est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue, conformément à l'article 234, alinéa 3, du Traité CE [actuel 267 TFUE], de poser cette question à la Cour de justice. Ce renvoi n'est cependant pas nécessaire lorsque cette autorité juridictionnelle a constaté 'que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable' (Cour de justice, 6 octobre 1982, en cause de la *S.R.L. CILFIT et autres c. Ministère italien de la Santé*, 283/81, *Rec.*, 1982, p. 3415)» (223). Elle a ainsi refusé d'adresser une question préjudicielle à la Cour de justice au motif, notamment, que les questions posées par les parties requérantes «se fondent sur une lecture manifestement erronée des dispositions pertinentes de la directive Oiseaux et de la directive Habitat» (224). Dans son arrêt n° 135/2006 précité, la Cour constate le respect, par le législateur wallon, des dispositions de droit international et européen de l'environnement invoquées, sans s'interroger sur la nécessité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

ner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique» (B.4.2).

(222) Cass., 21 mai 1971, *J.T.*, 1971, p. 460, concl. Proc. gén. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

(223) C.C., arrêt n° 151/2003, du 26 novembre 2003, 23.2.

(224) B.24.

Enfin, on notera que l'invocation d'une violation du droit international ou européen de l'environnement est susceptible de renforcer l'application du principe de *standstill*. En effet, dès l'instant où une violation est constatée par la Cour, ledit législateur semble se voir privé de la possibilité d'invoquer des motifs d'intérêt général pour justifier le recul sensible dans la protection accordée à l'environnement par ces textes. Comme le résume M. Pâques, «la violation du droit européen et international prive les motifs invoqués par le législateur du pouvoir de justifier la régression décrite», même si, ajoute-t-il, «la Cour ne condamne pas absolument toute justification qui serait porteuse d'une violation du droit international ou européen». Et de conclure que, «ainsi interprété, le principe de *standstill* a une portée matérielle» (225). Les praticiens auront donc tout intérêt à invoquer la violation du principe de *standstill* en combinaison avec une violation d'une disposition du droit international ou européen, fût-elle non directement applicable.

3.4. – *Les effets sur le contentieux*

Bien qu'on puisse, de façon peut-être un peu artificielle, les analyser comme des obligations positives, il nous semble préférable de présenter séparément les effets du droit à la protection d'un environnement sain sur le contentieux. On en distingue deux principaux.

3.4.1. *L'influence du droit à la protection d'un environnement sain sur l'appréciation de l'intérêt à agir des défenseurs de l'environnement*

Troisième volet du triptyque des droits procéduraux rattachés au droit à l'environnement par la Convention d'Aarhus (art. 1^{er}), le droit d'accès à la justice en matière d'environnement est celui dont la reconnaissance semble susciter le plus de difficultés. L'on connaît les divergences jurisprudentielles dans la reconnaissance de l'intérêt à agir en vue de défendre l'environnement, en particulier celui des associations (226). Selon Francis Haumont et Jérôme Bodart, «ces restrictions (...) sont difficilement conciliables avec les dispositions de notre droit qui énoncent les droits et devoirs fondamentaux en matière d'environnement» (227).

C'est au contentieux subjectif que l'intérêt à agir en faveur de l'environnement est interprété le plus restrictivement, ce qui s'explique par les réticences d'une partie de la jurisprudence à reconnaître au droit à la protection d'un environnement sain la nature d'un droit subjectif (*supra*). L'on

(225) M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 117.

(226) Voy. C. LARSEN et M. PALLEMAERTS (dir.), *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

(227) F. HAUMONT et J. BODART, *op. cit.*, p. 474.

rappellera cependant que l'action devant un tribunal judiciaire n'est pas subordonnée à la démonstration d'un droit subjectif mais uniquement à celle d'un intérêt (228).

Certes, plusieurs décisions judiciaires s'appuient sur l'article 23, alinéa 3, 4°, pour apprécier souplement la condition de l'intérêt à agir des défenseurs de l'environnement (229) ou celui des parties à un procès pénal à se constituer partie civile (230). Mais cette attitude ne va pas jusqu'à ouvrir le prétoire aux associations qui ne peuvent faire état de la lésion d'un intérêt propre, compte tenu de l'interprétation restrictive par la Cour de cassation des articles 17 et 18 du Code judiciaire dans son arrêt *Eikendaele* du 19 novembre 1982 (231).

Pour sa part, la Cour constitutionnelle n'a pas, à ce jour, tiré des conséquences précises du droit à la protection d'un environnement sain en matière d'accès à la justice. Elle a néanmoins reconnu, s'agissant de l'intérêt à agir d'une association de protection de l'environnement, qu'en prévoyant «que des projets qui peuvent avoir des incidences notables sur l'environnement seront soumis à des procédures [d'évaluation] différentes», un décret peut «avoir une incidence directe et défavorable sur le droit à un environnement de qualité défendu par l'asbl requérante [à savoir IEW] et reconnu à toute personne si la Cour venait à constater que l'une de ces procédures offre, sans justification raisonnable, des garanties procédurales moindres à une catégorie de citoyens» (232).

Le Conseil d'Etat a, quant à lui, développé une jurisprudence relativement favorable aux associations de protection de l'environnement, même si celle-ci connaît, depuis quelques années, un durcissement progressif, notamment à l'égard des «grandes» associations (233). Il a ainsi jugé «que ni l'article 23 de la Constitution – qui garantit le droit à un environnement

(228) J. SAMBON, «Le référé en matière de protection de l'environnement : entre tradition et avancée», obs. sous Civ. Namur (réf.), 31 juillet 2000, *Journ. procès*, 2000, n° 397, p. 29.

(229) Voy. B. JADOT, «L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement», in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 34, note 78 et réf. citées.

(230) François Tulkens et Jérôme Sohier ont relevé une décision en ce sens (Corr. Gand, 4 juin 2007, *NjW*, 2007, p. 947), qu'ils résument comme suit : «Dans le cadre d'une procédure pénale ayant abouti à la condamnation d'une entreprise qui avait violé les réglementations environnementales, le tribunal correctionnel de Gand (...) a admis la constitution de partie civile formée par les voisins d'une entreprise, lesquels se plaignaient des puanteurs qu'elle dégageait. Le juge a estimé que leur droit fondamental à un environnement sain, ainsi que leur droit à la vie privée, avaient été violés (...). L'atteinte sérieuse à la qualité de la vie des parties civiles a été indemnisée à concurrence de 5.000 € en principal, au lieu de l'euro symbolique habituellement octroyé pour ce genre de dommage moral» (F. TULKENS et J. SOHIER, «Les cours et tribunaux – Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2006-2007», *op. cit.*, n° 15, p. 35).

(231) Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338.

(232) C.C., arrêt n° 11/2005, du 19 janvier 2005, B.2.4.

(233) Voy. B. JADOT, «Les associations de protection de l'environnement devant le Conseil d'Etat : une espèce en voie de disparition?», *J.T.*, 2005, pp. 121 et s.

sain – ni l'article 714 du Code civil – qui énonce que les choses communes sont à l'usage de tous – n'autorisent 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» (234). Dans le même sens, il a considéré que «(...) l'article 23 de la Constitution ne règle [pas] le droit d'action en justice d'une association sans but lucratif eu égard à son objet social tel qu'il est mentionné dans ses statuts» (235).

Cette jurisprudence semble cependant appelée à évoluer dans un sens plus favorable aux associations suite à l'entrée en vigueur de l'article 9.2 de la Convention d'Aarhus (236). Un arrêt récent des chambres flamandes semble amorcer un revirement en ce sens (237). Un tel revirement pourrait être justifié, à l'avenir, non seulement par la nécessité de respecter nos obligations internationales mais aussi par l'exigence de réaliser le droit de chacun à la protection d'un environnement sain. Il n'est pas exclu que le législateur intervienne pour forcer cette évolution (238).

3.4.2. *L'influence du droit à la protection d'un environnement sain sur l'évaluation du préjudice grave et difficilement réparable*

La reconnaissance du droit à la protection d'un environnement sain a également eu un effet sur l'appréciation par le Conseil d'Etat, dans le cadre du contentieux de la suspension, du caractère grave et difficilement réparable du préjudice invoqué par les requérants. La Haute juridiction

(234) C.E., arrêt *a.s.b.l. Réserves naturelles et crts*, n° 133.834, du 13 juillet 2004.

(235) C.E., arrêt *asbl Grez-Doiceau, urbanisme et environnement*, n° 13.408, du 24 septembre 2004.

(236) Voy. la décision du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (conclusions et recommandations du 16 juin 2006) relatives au respect par la Belgique des obligations découlant de la Convention d'Aarhus pour ce qui est du droit des associations de défense de l'environnement à l'accès à la justice devant le Conseil d'Etat (ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, communication ACCC/C/2005/11 émanant de Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW (Belgique)).

(237) «Overwegende dat een al te restrictieve interpretatie van het belang van de verzoekende partij onverenigbaar is met artikel 9.2 van het Verdrag van Aarhus, dat als volgt luidt (...); dat artikel 2.5 van het Verdrag van Aarhus als volgt luidt : (...); dat uit de samenlezing van deze bepalingen blijkt dat niet-gouvernementele organisaties, zoals de verzoekende partij, toegang moeten kunnen hebben tot de rechter; dat het voor de hand ligt dat dit een effectieve toegang moet zijn, en niet een louter formele; dat in het licht van het Verdrag van Aarhus milieuvereenigingen toegang moeten kunnen hebben tot de Raad van State; dat de verzoekende partij in dezen niet opkomt voor de individuele belangen van haar leden en ook niet opkomt voor het algemeen belang, maar voor de bescherming van welbepaalde waarden die zich situeren op het vlak van de ruimtelijke ordening, het leefmilieu en het natuurbehoud; dat het beroep van de verzoekende partij ontvankelijk is» (C.E., arrêt *vzw Milieufront Omer Watzet*, n° 193.593, du 28 mai 2009).

(238) Voy. C.-H. BORN, «Vers un statut des associations de protection de l'environnement?», in CEDRE (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement, Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Actes du colloque de Bruxelles du 9 septembre 2009, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 279-350.

a rendu une série d'arrêts dans lesquels il fait un lien – pas nécessairement causal – entre l'atteinte à ce droit et l'existence d'un tel préjudice (239), y compris lorsque le risque pour la santé ou l'environnement était incertain mais « plausible » (240). Le Conseil d'Etat a cependant jugé que « , à supposer que le préjudice touche à des droits fondamentaux – en l'occurrence la protection de la santé et le droit à l'environnement sain consacrés par l'article 23 de la Constitution, il n'en résulte pas *ipso facto* que ce préjudice serait grave et difficilement réparable; que des éléments concrets doivent être fournis dans la demande de suspension, ce qui fait défaut en l'espèce » (241). Il ne suffit donc pas d'invoquer, *in abstracto*, une atteinte à son droit à la protection d'un environnement sain pour que le préjudice soit établi : il faut apporter la démonstration concrète de cette atteinte (242).

CONCLUSIONS

La consécration du droit à la protection d'un environnement sain dans notre Constitution marque assurément un tournant dans le droit de l'environnement belge, d'autant plus important qu'il n'est pas consacré explicitement dans un instrument de droit international contraignant. L'article 23 de la Constitution élève la protection de l'environnement au rang des droits de l'homme qui touchent à la dignité humaine. Quinze ans après l'entrée en vigueur de cette disposition, quel bilan peut-on tirer, de façon toute provisoire et sans souci d'être complet, pour le droit de l'environnement ?

A défaut d'être conçu comme un droit subjectif, force est de constater que principal effet dans l'ordre juridique belge réside, à ce jour, dans l'obligation de *standstill* qu'il impose aux législateurs compétents. On observe ainsi que, suite à l'enseignement de la jurisprudence de la Cour constitu-

(239) Ainsi par exemple, le Conseil d'Etat a considéré, à propos d'un permis d'environnement relatif à un circuit de motocross, que « si chacun des inconvénients invoqués par les requérants pris isolément n'est pas constitutif d'un risque de préjudice grave, 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; qu'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; qu'il doit être considéré comme grave » (C.E., arrêt *Hal-leux et Lejeune*, n° 81.001, du 16 juin 1999). Dans le même sens, voy. C.E., arrêt *Gregoire et crts*, n° 49.440, du 5 octobre 1994; arrêt *Salesse et Bonmassar*, n° 79.736, du 1^{er} avril 1999; arrêt *Commune de Woluwe-St-Pierre et crts*, n° 126.669, du 19 décembre 2003. Pour une liste plus longue d'exemples, voy. F. HAUMONT et J. BODART, *op. cit.*, p. 476.

(240) C.E., arrêt *Venter*, n° 82.130, du 20 août 1999. Voy. aussi C.E., arrêt *Baeten et Moreale*, n° 85.836, du 6 mars 2000.

(241) C.E., arrêt *Buki*, n° 86.739, du 7 avril 2000; dans le même sens, voy. C.E., arrêt *Ville de Huy*, n° 105.306, du 28 mars 2002 et arrêt *a.s.b.l. Association des riverains et habitants des communes proches de l'aéroport BSCA*, n° 153.696, du 12 janvier 2006.

(242) Les allégations générales et stéréotypées ne suffisent pas (C.E., arrêt *Commune de Honnelles*, n° 112.570, du 14 novembre 2002).

tionnelle et du Conseil d'Etat, les auteurs des textes législatifs se montrent de plus en plus attentifs à cette problématique. Il reste cependant difficile de mesurer l'effet dissuasif de cette épée de Damoclès. Les plus pessimistes diront que, dans l'état actuel de la jurisprudence, son intérêt est limité, dans la mesure où il est facile pour l'autorité d'invoquer tel ou tel «intérêt général» pour justifier une dérégulation environnementale. Les autres verront dans ce principe – tout particulièrement lorsqu'il est invoqué en combinaison avec des règles de droit international ou européen – un incitant à une production normative plus réfléchie, fondée sur une pesée soigneuse des intérêts socio-économiques et environnementaux en présence.

Au-delà du standstill, l'une des perspectives les plus intéressantes que nous semble offrir le droit à la protection d'un environnement sain est la possible consécration d'un principe général de substitution en droit de l'environnement. Expression particulière de l'exigence de proportionnalité, il stipule qu'une autorité doit, avant de prendre une décision susceptible d'avoir un effet notable sur l'environnement, évaluer les alternatives raisonnables qui s'offrent à elle et, le cas échéant, choisir celle qui cause le moins de dommage à l'environnement. En ce sens, le droit à l'environnement aurait un effet non seulement procédural mais aussi substantiel, alors que, sur ce dernier point, le droit positif se caractérise par une certaine faiblesse, révélatrice de la difficulté qu'ont les législateurs à accorder une place élevée à l'environnement dans la hiérarchie des valeurs liées au développement (243).

La portée du droit à la protection d'un environnement sain n'en présente pas moins des limites. Une réflexion sur l'opportunité d'étoffer cette disposition par une clause transversale précisant les obligations positives et négatives qui en découlent est en cours et ne pourrait qu'améliorer la lisibilité de l'article 23 (244). La reconnaissance explicite de l'effet direct du droit à la protection d'un environnement sain paraît également souhaitable compte tenu des réticences actuelles de la jurisprudence à franchir ce pas (245). L'articulation avec l'article 7*bis* mériterait par ailleurs d'être bien pensée, tant les liens qui unissent ces deux dispositions sont complexes à démêler. Enfin, pour donner un poids plus important à l'environnement dans la Constitution, une révision de l'article 23 visant à préciser le contenu matériel des droits économiques, sociaux et culturels, de même que la fixation, dans le Titre I^{er}*bis*, d'objectifs de politique générale en matière d'environ-

(243) Voy. nos considérations à ce sujet in C.-H. BORN, *L'intégration de la biodiversité dans les plans d'aménagement du territoire*, Bruxelles, Bruylant, 2011, à paraître.

(244) Voy. le rapport de S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 10 et s.; E. BREMS, *op. cit.*, pp. 357 et s. Voy. égal., dans le présent ouvrage, la proposition relative au *standstill* d'I. HACHEZ.

(245) En ce sens, E. BREMS, *op. cit.*, p. 382.

nement pourraient aussi être envisagés (246). La proposition, en raison même de son ambition, risque cependant de ne pas être entendue. En revanche, il pourrait être envisagé de reconnaître de façon plus explicite la dimension collective du droit à la protection d'un environnement sain (247), de façon à rendre plus effectif le droit et le devoir des citoyens (248) et de leurs associations de défendre les intérêts écologiques dans le processus décisionnel – y compris législatif et réglementaire – et en justice. Ce n'est qu'à cette condition que chacun pourra se prévaloir de façon effective, individuellement ou collectivement, de son «droit à l'environnement».

(246) Voy., par ex., la proposition de B. JADOT, «Pour une meilleure prise en compte...», *op. cit.*

(247) En ce sens, B. JADOT, «Le droit à l'environnement», *op. cit.* p. 270.

(248) Qui n'apparaît qu'au travers du concept d'«obligations correspondantes» visé à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution (voy., *supra*, 3.2.3. Les obligations substantielles).