

La constitutionnalisation de l'environnement à l'aune des questions préjudicielles

Regards sur l'apport de la Cour constitutionnelle

Introduction

La protection de l'environnement est de plus en plus présente dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui, forte des avancées considérables du droit international et européen auxquelles elle se montre particulièrement attentive, est de mieux en mieux armée pour y répondre. Portant sur une notion interprétée de manière large – il est désormais établi que l'environnement au sens de l'article 23 de la Constitution inclut la santé des individus et un bon aménagement du territoire –, cette jurisprudence doit être approchée comme un tout, progressivement construit avec plus ou moins d'audace et de créativité au cours du temps, que ce soit sur recours en annulation ou sur question préjudicielle.

Ses éléments saillants sont certainement la notion de *standstill* – une particularité belge que nous envient les juristes du monde entier –, mais aussi la solidité conférée au principe de participation, dans ses diverses déclinaisons procédurales qui contribuent désormais indéniablement à la construction du droit à un environnement sain.

La présente contribution n'aborde qu'un aspect de ce tout : la jurisprudence produite sur question préjudicielle. Nous l'abordons cependant sous ses deux versants que sont les recours internes (I) et les recours portés devant la Cour de justice de l'Union européenne (II), afin de mieux montrer la manière dont la Cour constitutionnelle participe au dialogue des juges sur la constitutionnalisation du droit de l'environnement et du droit à la protection véritable de l'environnement. L'exercice porte sur la décennie écoulée.

I. La question préjudicielle à la Cour constitutionnelle

Dans la septantaine d'affaires sur question préjudicielle traitées par la Cour, depuis le 1^{er} janvier 2010 et ayant trait, de près ou de loin, au droit traitant d'environnement, se trouvent plusieurs interprétations innovantes qui méritent l'attention. On y trouve également de nombreux brevets de constitutionnalité¹ qui, s'ils consolident une jurisprudence encore fort jeune, ne lui apportent pas pour autant un surcroît d'éclat. De manière transversale, il s'y confirme qu'en matière d'environnement, les avancées des conventions internationales et du droit de l'Union

européenne sont indissociables du rôle de la Cour en tant que gardienne des droits fondamentaux, tels qu'ils sont consacrés dans les normes législatives². En premier lieu, nous examinerons la jurisprudence de la Cour sur question préjudicielle sous l'angle de certaines dispositions constitutionnelles (A). En second lieu, nous aborderons rapidement quelques questions thématiques choisies (B).

A. Les règles constitutionnelles participant à la protection d'un environnement sain

Dans ce premier point, nous analysons la jurisprudence de la Cour sur question préjudicielle sur la base de quatre règles constitutionnelles épinglées pour participer à la protection d'un environnement sain³ : la notion d'environnement sain et l'obligation de *standstill* fondées sur l'article 23, alinéa 3, 4^o ; le principe du développement durable entériné dans l'article 7*bis* ; le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile de l'article 22 ainsi que le droit à la santé que l'on retrouve à l'article 23, alinéa 3, 2^o, et, enfin, l'insurmontable principe d'égalité et de non-discrimination, consacré dans les articles 10 et 11 de la Constitution.

1. L'article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution – Le *standstill*

Introduit par la révision du 31 janvier 1994, l'article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution stipule :

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

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

Ces droits comprennent notamment : [...]

4^o le droit à la protection d'un environnement sain [...]. »

La modification, par la loi spéciale du 9 mars 2003, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage étend la compétence de la Cour constitutionnelle à l'ensemble des droits figurant au Titre II de la Constitution, y

1 Selon les termes de P. NIHOUL, *Les effets des questions préjudicielles sur le litige pendant devant le juge a quo*, 2019, note disponible en ligne sur le site de la Cour constitutionnelle (2020).

2 C.-H. BORN et F. HAUMONT, « XVII.E. – Le droit à la protection d'un environnement sain », in *Les droits constitutionnels en Belgique* (vol. 1 et 2), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1463.

3 Une question intéressante, non abordée dans la présente contribution, est celle de savoir dans quelle mesure la notion d'environnement sain épuise l'exigence même de protection de l'environnement telle qu'elle est consacrée dans les cadres supranationaux.

compris donc l'article 23, alinéa 3, 4°. La Cour peut ainsi examiner des moyens pris de la violation de l'article 23, indépendamment de toute violation corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution⁴.

On relève une petite dizaine d'arrêts rendus sur question préjudicielle, durant la décennie écoulée, dans lesquels la violation de l'obligation de *standstill* fut invoquée en lien avec le droit de l'environnement⁵, confirmant que cette exigence s'est désormais émancipée des cercles d'initiés dans lesquels elle fut un temps confinée⁶.

L'obligation de *standstill* interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans que des motifs d'intérêt général existent pour ce faire⁷. Reconnue pour la première fois en matière d'environnement par la Cour constitutionnelle en 2006⁸, à l'inspiration de travaux doctrinaux⁹, incitant à conférer un sens qui soit véritablement à la mesure de l'enjeu consacré par ledit article, même si la protection du citoyen n'y est qu'indirecte en ce qu'elle impose l'intervention du législateur. L'enjeu – celui du maintien d'un niveau de protection au moins équivalent à celui décidé par le législateur en vertu de son obligation constitutionnelle qui est, précisément, de protéger la qualité de l'environnement que tout citoyen est en droit d'attendre pour mener une vie conforme à la dignité humaine – est majeur dans cette branche du droit soumise, que ce soit en Belgique ou ailleurs, à un fort courant de simplification. Mais du registre de la simplification à celui de l'affaiblissement des exigences, voire à leur régression, le pas est aisément franchi¹⁰. Rares sont cependant les ordres juridiques qui disposent de garanties constitutionnelles autorisant à mettre la question de l'ambition promue par le législateur sous contrôle juridictionnel. La Belgique, en la matière, fait véritablement œuvre pionnière.

Ceci étant dit, si la question du respect de l'obligation de *standstill* est de plus en plus souvent évoquée dans le contentieux, la barre est placée haut et il est rare qu'une telle violation soit confirmée. Sur la période écoulée et sur question préjudicielle, ce ne fut tout simplement jamais le cas. La Cour estime qu'il n'y a pas de recul du niveau de protection ou, lorsqu'un tel recul est constaté, qu'il relève des motifs de justification admissibles. Nous épinglons

néanmoins certains raisonnements de la Cour dans la présente contribution.

L'arrêt n° 139/2010 concerne, par exemple, la validation en Région wallonne de certaines zones des plans de secteur¹¹, antérieurement inscrites dans lesdits plans, sans qu'il faille évaluer préalablement les incidences sur l'environnement de cette validation et sans qu'il faille organiser une enquête publique à ce sujet¹². La Cour a estimé qu'aucune violation de la règle de *standstill* n'était avérée, ce qu'elle a également affirmé dans l'arrêt n° 131/2010 relatif au recours en annulation à l'encontre du même décret¹³.

L'arrêt n° 159/2012 traite de la suppression de l'obligation de requérir l'avis de la Commission en matière d'urbanisme en Région wallonne et juge que celle-ci n'entraîne pas une réduction du niveau de protection de l'environnement offert par la législation antérieure pour différents motifs qu'elle relève¹⁴.

Dans l'arrêt n° 94/2016, la Cour a estimé que des motifs d'intérêt général justifient la possibilité de déroger au PRU via le régime de l'article 127, § 3, du CWATUPE, de sorte que la réduction du niveau de protection de l'environnement qu'elle entraîne n'est pas incompatible avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution¹⁵.

Dans l'arrêt n° 72/2017, la Cour a constaté la non-violation de la règle de *standstill* au vu notamment de l'objectif de simplification et de l'objectif de veiller à une utilisation parcimonieuse du sol et de ses ressources en matière d'aménagement du territoire¹⁶.

Dans l'arrêt n° 95/2018, la Cour a estimé que l'implantation de modules de production d'électricité d'origine solaire en zone agricole ne réduisait pas le niveau de protection d'un environnement sain¹⁷, et que la mesure était pertinente au regard de l'objectif de développement durable, consacré dans l'article 7*bis* de la Constitution dans sa dimension environnementale¹⁸.

Cette jurisprudence particulièrement prudente ne doit pas pour autant en venir à questionner fondamentalement la

4 C.-H. BORN et F. HAUMONT, « XVII.E. – Le droit à la protection d'un environnement sain », *op. cit.*, p. 1431.

5 C. const., 29 juillet 2010, n° 94/2010 ; 14 octobre 2010, n° 113/2010 ; 16 décembre 2010, n° 139/2010 ; 3 février 2011, n° 22/2011 ; 18 mai 2011, n° 75/2011 ; 20 décembre 2012, n° 159/2012 ; 16 juin 2016, n° 94/2016 ; 15 juin 2017, n° 72/2017 ; et 19 juillet 2018, n° 95/2018.

6 D. MISONNE et I. HACHEZ, « Simplifier le droit européen de l'environnement : un processus libéré de toute exigence de non-régression ? », in I. DOUSSAN, *Les futurs du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2016. Voy. not., sur ses débuts : I. HACHEZ et B. JADOT, « Environnement, développement durable et *standstill* : vrais ou faux amis ? », *Amén.-Env.*, 2009.

7 C. const., 21 janvier 2021, n° 6/2021, point B.4.2.

8 C. const., 14 septembre 2006, n° 135/2006 et 137/2006.

9 Au départ des enseignements fournis par le droit international des droits de l'homme ; voy. à cet égard, I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, spéc. n° 15-26.

10 L'actualité du droit de l'environnement outre-Atlantique, pendant les années 2016 à 2020, en fut la parfaite illustration.

11 Par le décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 modifiant le décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine.

12 J.-F. NEURAY, « C. const., n° 131/2010, 18 novembre 2010 et C. const., n° 139/2010, 16 décembre 2010 », *Amén.-Env.*, 2011/2, p. 132 ; F. DELPÉRIE *et al.*, « La Cour constitutionnelle. Chronique de jurisprudence 2010 », *R.B.D.C.*, 2011/2-3, pp. 229-295, spéc. p. 287.

13 C. const., 18 novembre 2010, n° 131/2010.

14 C. const., 20 décembre 2012, n° 159/2012, points B.6.3 et B.8.2 ; voy. F. TULKENS, « C. const., n° 159/2012, 20 décembre 2012 », *Amén.-Env.*, 2013/2, p. 95.

15 C. const., 15 juin 2017, n° 72/2017, point B.8.6 ; voy. M. DELNOY, « C. const., n° 94/2016, 16 juin 2016 », *Amén.-Env.*, 2017/1, p. 33.

16 C. const., 15 juin 2017, n° 72/2017, point B.8 ; J. SAMBON, « C. const., n° 60/2017, 18 mai 2017 », *Amén.-Env.*, 2017/4, p. 295.

17 C. const., 19 juillet 2018, n° 95/2018, point B.6 ; voy. L. DONNAY, « C. const. n° 95/2018, 19 juillet 2018 », *Amén.-Env.*, 2019/1, p. 35 et P. NIHOUL (dir.) « La Cour constitutionnelle. Chronique de jurisprudence 2018 », *R.B.D.C.*, 2019/1, pp. 105 et 139.

18 C. const., 19 juillet 2018, n° 95/2018, point B.11.2.



pertinence de la notion même de *standstill*¹⁹. D'une part, la violation de l'obligation est bien constatée dans plusieurs arrêts en annulation, par la même Cour, en particulier dans de très récents arrêts²⁰. Par ailleurs, l'exigence a depuis longtemps démontré toute son importance dans le processus d'élaboration des dispositions législatives, le principe de *standstill* constituant avant tout un instrument de rationalisation du processus d'élaboration des lois²¹.

2. L'article 7bis de la Constitution – Le développement durable

L'article 7bis de la Constitution qui dispose que, « [d]ans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations », a été inséré, par la disposition constitutionnelle du 25 avril 2007, dans un nouveau titre I^{er} bis intitulé « Des objectifs de politique générale de la Belgique fédérale, des communautés et des régions ».

La Cour n'est pas compétente pour statuer directement sur la compatibilité des dispositions en cause avec cette disposition constitutionnelle, ce qui signifie que son contrôle de l'article 7bis de la Constitution ne se fait donc pas de manière autonome. Son contenu et ses limites commencent toutefois à être testés, car l'article a bien fait son entrée dans la jurisprudence délivrée sur question préjudicielle. Ainsi, dans les arrêts n° 75/2011 et n° 95/2018 (voy. *supra*), l'article 23, alinéa 3, 4°, était invoqué en combinaison avec l'article 7bis.

La Cour affirme, dans l'arrêt n° 75/2011, en examinant la possibilité qu'elle a d'analyser la violation de l'article 23, alinéa 3, 4°, avec l'article 7bis de la Constitution, que « rien n'empêche toutefois la Cour de prendre en compte des dispositions constitutionnelles autres que celles au regard desquelles elle exerce son contrôle en vertu de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle »²² et que « l'autorité compétente dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation étendu »²³.

Cependant, sur question préjudicielle, l'évocation de l'article 7bis n'eut d'abord pas de valeur ajoutée. Dans le même arrêt, après avoir décidé que la réforme en cause du Code flamand de l'aménagement du territoire n'a entraîné ni un recul sensible du niveau de protection de l'environnement, ni un recul sensible qui ne pourrait être justifié par des motifs d'intérêt général, la Cour affirmait ainsi que « la prise en compte de l'article 7bis de la Constitution ne conduit pas à une autre conclusion »²⁴.

Depuis lors, dans le contentieux en annulation, la Cour a commencé à conférer du sens à cette notion de développement durable, en affirmant que le législateur doit tenir compte des conséquences de sa politique pour les générations futures²⁵. Elle y évoque la nécessité pour le législateur de contribuer à la réalisation des « objectifs relatifs au développement durable », actualisant par là même l'article 7bis au regard de la résolution des Nations unies du 25 septembre 2015²⁶ qui en constitue la véritable actualité. La nécessité d'en préciser les termes est à l'agenda politique de la nouvelle législature²⁷ et a par ailleurs fait l'objet de débats parlementaires particulièrement intenses, en 2019²⁸.

3. Article 22 – Le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile et l'article 23, alinéa 3, 2° – Le droit à la santé

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) est l'un des fers de lance des actions portées devant la Cour de Strasbourg en matière d'environnement, à défaut d'autres dispositions plus explicites, et il est fermement établi que sa portée est analogue à celle de l'article 22 de la Constitution, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un tout indissociable²⁹. Les cours et tribunaux belges ont déduit, dans le chef des pouvoirs publics, des obligations à caractère environnemental découlant de l'article 23, alinéa 3, 2°, qui consacre le droit à la santé, et de l'article 22 de la Constitution qui consacre, quant à lui, le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile³⁰. Cependant, sur question préjudicielle ces dix dernières années, à l'exception d'un arrêt relatif à l'interdiction de fumer³¹, dont le contenu peut être rapproché des préoccupations en matière d'air sain, que celui-ci soit respiré à l'intérieur ou à l'extérieur, rien de neuf n'en a véritablement émergé.

4. Articles 10 et 11 – Le principe d'égalité et de non-discrimination

Incontestablement, le principe d'égalité et de non-discrimination est l'un des moyens les plus utilisés devant la Cour constitutionnelle dans les questions préjudicielles en matière d'environnement.

Dans de nombreux arrêts, la Cour constate la violation du principe de non-discrimination (voy. tableau *infra*). Cela peut permettre une protection de l'environnement accrue, ce qui est, par exemple, le cas de plusieurs arrêts commentés dans la présente contribution, tels que les arrêts n° 44/2011 et 73/2020 relatifs aux infractions

19 Sur son essor sur le plan international, sous l'étiquette d'un principe de non-régression, voy. not. le projet de Pacte mondial sur l'environnement et M. PRIEUR et G. SOZZO, *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 550 p.

20 Voy. not. C. const., 17 décembre 2020, n° 162/2020 ; C. const., 14 janvier 2021, n° 5/2021.

21 Voy. à cet égard : F. TULKENS, « Principes de bonne législation et renouveau démocratique : qui osera, en Belgique, réellement franchir le pas ? », *Liber amicorum M. Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, spéc. p. 501.

22 C. const., 18 mai 2011, n° 75/2011, point B.3.2.

23 *Ibid.*, point B.6.

24 *Ibid.*

25 C. const., 28 septembre 2017, n° 104/2017, point B.41.

26 *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*. La résolution établit dix-sept objectifs qui traduisent de manière concrète ce que la notion, d'abord véhiculée dans le rapport Brundtland publié en 1987, signifie pour la communauté internationale à l'horizon 2030.

27 Déclaration de révision de la Constitution du gouvernement, *M.B.*, 23 mai 2019, p. 48789.

28 Voy. not. *Doc.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 3642/002 ; avis du Conseil d'État n° 65.404/AG et 65.405/AG du 4 mars 2019.

29 C. const., 24 septembre 2020, n° 117/2020.

30 C.-H. BORN et F. HAUMONT, « XVII.E. – Le droit à la protection d'un environnement sain », *op. cit.*, p. 1422, citant C. const., 30 avril 2003, n° 50/2003, point B.8.6, et n° 51/2003, point B.4.8.

31 C. const., 12 mars 2015, n° 32/2015.

environnementales, l'arrêt n° 46/2012 relatif à la matière de l'évaluation des incidences sur l'environnement, l'arrêt n° 7/2016 dans lequel la Cour a reconnu que limiter le dommage moral d'une association environnementale à 1 euro symbolique était discriminatoire, et les arrêts n° 29/2011 et 60/2016 relatifs à l'action en cessation environnementale. Dans d'autres arrêts, la Cour octroie des brevets de constitutionnalité de non-discrimination. Le tableau ci-dessous donne une image globale de cette jurisprudence de la Cour, à l'exception des arrêts relatifs

au droit de l'urbanisme,³² par souci de concision et afin de ne pas s'éloigner du sujet.

32 C. const., 29 juillet 2010, n° 94/2010 ; 14 octobre 2010, n° 113/2010 ; 28 octobre 2010, n° 120/2010 ; 16 décembre 2010, n° 139/2010 ; 3 février 2011, n° 22/2011 ; 18 mai 2011, n° 75/2011 ; 31 mai 2011, n° 98/2011 ; 8 décembre 2011, n° 186/2011 ; 31 mai 2012, n° 71/2012 ; 25 octobre 2012, n° 129/2012 ; 20 décembre 2012, n° 159/2012 ; 31 juillet 2013, n° 115/2013 ; 27 février 2014, n° 32/2014 ; 10 juillet 2014, n° 102/2014 ; 19 septembre 2014, n° 129/2014 ; 25 septembre 2014, n° 136/2014 ; 10 décembre 2014, n° 180/2014 ; 19 septembre 2015, n° 113/2015 ; 22 octobre 2015, n° 147/2015 ; 4 novembre 2015, n° 158/2015 ; 16 juin 2016, n° 94/2016 ; 11 octobre 2016, n° 140/2016 ; 22 décembre 2016, n° 164/2016 ; 15 juin 2017, n° 72/2017 ; 15 juin 2017, n° 73/2017 ; 18 janvier 2018, n° 4/2018 ; 22 novembre 2018, n° 158/2018 ; 10 octobre 2019, n° 130/2019 ; 16 janvier 2020, n° 5/2020.

Arrêt	Date	Thème	Brevet de constitutionnalité	Violation
62/2010	27 mai 2010	Infractions environnementales	X	/
29/2011	24 février 2011	Action en cessation	X	/
44/2011	30 mars 2011	Infractions environnementales	/	X
21/2012	16 février 2012	Déchets	/	X
43/2012	8 mars 2012	Indemnité de procédure	/	X
46/2012	15 mars 2012	Évaluation des incidences environnementales	/	X
55/2012	19 avril 2012	Conservation de la nature	X (selon l'interprétation donnée)	X (selon l'interprétation donnée)
87/2012	28 juin 2012	Eau	X	/
115/2017	12 octobre 2012	Code rural	X	/
21/2013	28 février 2013	Eau	X	/
44/2013	28 mars 2013	ASBL	X (selon l'interprétation donnée)	X (selon l'interprétation donnée)
171/2013	19 décembre 2013	Substances dangereuses	X	/
15/2014	29 janvier 2014	Déchets	X (selon l'interprétation donnée)	X (selon l'interprétation donnée)
27/2014	13 février 2014	Énergie	X	/
149/2014	9 octobre 2014	Infractions environnementales	X	/
32/2015	12 mars 2015	Santé (tabac)	X	/
88/2015	11 juin 2015	Déchets	/	X
99/2015	2 juillet 2015	Infractions environnementales	X	/
134/2015	1 ^{er} octobre 2015	Infractions environnementales	X	/
180/2015	17 décembre 2015	Énergie	X	/
7/2016	21 janvier 2016	Responsabilité (dommage des associations environnementales)	X (selon l'interprétation donnée)	X (selon l'interprétation donnée)
60/2016	28 avril 2016	Action en cessation	X (selon l'interprétation donnée)	X (selon l'interprétation donnée)
103/2016	30 juin 2016	Sols pollués	/	X
60/2017	18 mai 2017	Autorisations environnementales	/	X
122/2017	17 octobre 2017	Substances dangereuses	X	/
127/2017	9 novembre 2017	Chasse	X	/
83/2018	5 juillet 2018	Code rural	X	/
95/2018	19 juillet 2018	Énergie	X	/
48/2019	19 mars 2019	Eau	X	/
103/2019	27 juin 2019	Conservation de la nature	X	/
147/2019	24 octobre 2019	Normes de produit	/	X
73/2020	5 mars 2020	Infractions environnementales	/	X



aangeboden door/présenté par
Jurisquare



B. Quelques questions choisies

Parmi les nombreux arrêts rendus sur question préjudicielle cette dernière décennie, nous examinerons le thème du dommage moral d'une association environnementale, et plus particulièrement l'enseignement de l'arrêt n° 7/2016 (1). Ensuite, nous commenterons les arrêts n°s 29/2011 et 60/2016 qui précisent certains points relatifs à l'action en cessation environnementale (2). Troisièmement, nous aborderons la matière des infractions environnementales, par le prisme des arrêts n°s 44/2011, 134/2015 et 73/2020 (3) ; et, enfin, la matière de l'évaluation des incidences par le biais de l'arrêt n° 46/2012 (4).

1. Le dommage moral d'une association environnementale – Arrêt n° 7/2016

La possibilité d'un accès à la justice pour les associations offre une garantie pour la sauvegarde du droit à la protection d'un environnement sain, cette possibilité a évolué au cours des dernières années au travers notamment de nombreuses jurisprudences prenant en compte son assise essentielle dans le droit international, la Convention d'Aarhus³³.

Dans l'arrêt rendu le 21 janvier 2016, elle a précisé le caractère personnel du dommage que peut subir une telle association, en cas d'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle s'est constituée³⁴.

Plusieurs éléments doivent être relevés dans cette décision, la Cour constitutionnelle a considéré que l'asbl en cause « s'est constituée partie civile devant le juge pénal pour réclamer réparation en raison de l'atteinte portée à l'intérêt collectif – c'est-à-dire en vue de la sauvegarde de l'objet statutaire – pour lequel elle a été constituée parce qu'un dommage a été causé à des espèces d'oiseaux vivant à l'état sauvage », dont elle admet qu'il s'agit d'« éléments de l'environnement qui n'appartiennent à personne ».

La Cour fait référence, dans l'arrêt commenté, à l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2013 qui déclare recevable la constitution de partie civile d'une association environnementale, sollicitant la réparation d'un dommage résultant d'une infraction au droit flamand de l'aménagement du territoire³⁵.

La Cour constitutionnelle rappelle également dans cet arrêt que l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage³⁶. La Cour continue en déclarant que « le juge est tenu d'évaluer concrètement le dommage causé par un acte illicite et il peut recourir à une évaluation du dommage en équité lorsqu'il est impossible de le déterminer autrement »³⁷. Elle se réfère à la jurisprudence de la Cour de cassation qui impose au juge qui évalue un préjudice moral *ex aequo et bono* de « motiver l'impossibilité d'évaluer le dommage autrement (Cass., 22 avril 2009, *Pas*, 2009, n° 268) »³⁸.

Cet arrêt est remarquable en ce qu'il souligne la différence entre un citoyen « ordinaire » qui « n'aura en principe aucun intérêt direct et personnel à intenter une action en réparation pour la lésion de cet intérêt » et une personne morale de protection de l'environnement qui peut « effectivement subir un dommage moral et intenter une telle action »³⁹. En outre, l'arrêt met l'accent sur le « rôle important » de ces associations « dans la sauvegarde du droit à la protection d'un environnement sain reconnu par la Constitution »⁴⁰.

Elle explique par la suite en quoi le dommage moral qu'une association de défense de l'environnement peut subir est particulier, en ce qu'il est premièrement différent du dommage écologique réel, à savoir le dommage que porte la nature, encore jamais reconnu par le droit belge⁴¹, et, deuxièmement, difficilement évaluable avec une précision mathématique, puisqu'il s'agit de pertes non économiquement exprimables⁴².

La Cour estime qu'« il n'est pas impossible pour le juge d'évaluer concrètement le dommage moral subi par l'association de défense de l'environnement »⁴³. Pour évaluer le dommage moral subi par l'association de défense de l'environnement, la Cour précise que le juge peut notamment tenir compte des objectifs statutaires de l'association, de l'importance de ses activités et des efforts qu'elle fournit pour réaliser ses objectifs, mais qu'il peut également prendre en considération la gravité de l'atteinte à l'environnement pour évaluer le dédommagement moral à accorder à l'association⁴⁴.

Limiter le dommage moral de ces associations à 1 euro symbolique dans tous les cas serait, selon la Cour, contraire aux principes de l'évaluation concrète et de la réparation intégrale qui sont contenus dans l'article 1382 du Code civil, et affecterait aussi de manière disproportionnée les

33 Convention du 25 juin 1998 « sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement », signée à Aarhus.

34 J. PUTZ, « Quand le juge constitutionnel se prononce sur le dommage moral d'une association environnementale », obs. sous C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, *Amén.-Env.*, 2016, liv. 3, pp. 192-195 ; P.-A. FORIERS et E. DE DUVE, « 7. – Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts » in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 347 ; P. NIHOUL (dir.), « La Cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 2016 », *R.B.D.C.*, 2017/3, p. 280 ; E. FALLA, « Section I. – Établissement de la responsabilité civile » et « Section II. – Détermination de la réparation », in *La réparation des dommages de masse*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 153 et 198 ; C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 2020/11, p. 195.

35 Cass., 11 juin 2013, P.12.1389.N., dans lequel la Cour de cassation déclare : « Il résulte de ces dispositions que la Belgique s'est engagée à garantir aux associations qui ont pour objectif la protection de l'environnement l'accès à la justice dans le cas où elles désirent contester les agissements contraires aux dispositions du droit de l'environnement national et les négligences de personnes privées et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères établis par le droit national. Ces critères ne peuvent être décrits ou interprétés en

ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice. Le juge peut interpréter les critères établis par le droit national conformément aux objectifs de l'article 9.3 de la Convention de Aarhus » ; voy. également F. TULKENS, « Cass., 11 juin 2013, P.P. c. l'Inspecteur régional de l'urbanisme et l'asbl Milieu-steunpunt Huldemberg », *Amén.-Env.*, 2014/2, pp. 94-95.

36 Sur la base de l'article 3 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

37 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, point B.6.1.

38 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, point B.6.1.

39 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, point B.8.1.

40 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, points B.10.2 et B.10.3.

41 Voy. X. THUNIS, « Compenser le préjudice écologique : ressources et limites de la responsabilité civile », *Amén.-Env.*, 2012/3.

42 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, points B.8.3 et B.8.4.

43 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, point B.10.1.

44 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, point B.10.1.

intérêts des associations de défense de l'environnement concernées, qui jouent un rôle important pour la protection de l'environnement⁴⁵.

2. L'action en cessation et les arrêts n°s 29/2011 et 60/2016

Les arrêts n°s 29/2011 et 60/2016, rendus sur question préjudicielle, précisent différents éléments de l'action en cessation environnementale organisée par la loi du 12 janvier 1993⁴⁶.

La Cour a estimé que le fait que la partie défenderesse d'une telle action ne puisse introduire qu'une demande reconventionnelle que pour procédure téméraire et vexatoire ne constitue pas « une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées », en insistant sur le caractère spécifique de cette voie de recours, destinée à garantir la protection, en urgence, contre les atteintes graves au droit de l'environnement⁴⁷.

La Cour rappelle que l'action en cessation doit se fonder sur un droit de la commune et a pour but de défendre un intérêt collectif permettant à la commune d'agir en cessation environnementale sans devoir faire valoir d'intérêt⁴⁸, mais également à un habitant d'ester en justice au nom de sa commune s'abstenant de le faire pour autant que la commune en question soit elle-même recevable à agir⁴⁹. De cette manière, la Cour a estimé que les intérêts de la commune sont de la sorte préservés de l'inaction de sa propre administration⁵⁰. Elle a également précisé que l'habitant qui introduit une action en cessation au nom d'une commune s'abstenant de le faire peut choisir un conseil pour assister la commune dans la procédure⁵¹. Néanmoins, la Cour ajoute que le fait qu'une action soit intentée au nom de la commune par un de ses habitants n'empêche toutefois pas le collège des bourgmestre et

échevins de choisir lui-même également un conseil⁵². En revanche, elle a estimé que dans ce cas, la commune concernée n'a plus « la libre disposition des droits faisant l'objet de l'action », ce qui implique qu'elle perd la possibilité de « transiger sur le procès » et qu'elle ne peut se désister de l'instance sans l'accord de ceux qui ont engagé la procédure en son nom⁵³. La Cour a néanmoins reconnu le concours divergent de l'action par substitution et de l'action *proprio motu*⁵⁴.

La Cour a, en outre, validé la compétence fédérale de créer l'action en cessation environnementale bien que la matière d'environnement revienne pour l'essentiel aux régions sur la base de l'article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale sur les réformes institutionnelles du 8 août 1980⁵⁵.

3. Les infractions environnementales et les arrêts n°s 44/2011, 134/2015 et 73/2020

Différents arrêts rendus sur question préjudicielle concernent la matière des infractions environnementales.

Dans l'arrêt n° 44/2011, la Cour a rappelé qu'il relève du pouvoir d'appréciation du législateur ordonnancier de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales ou pour des sanctions administratives lorsqu'il estime que certains manquements à des obligations légales doivent être réprimés, le choix de l'une ou l'autre catégorie de sanctions ne pouvant être considéré comme établissant, en soi, une discrimination⁵⁶. La Cour y constate la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, étant donné qu'il n'était pas possible de prendre en compte des circonstances atténuantes permettant d'infliger une sanction administrative moins lourde que le minimum de l'amende qui y est fixé⁵⁷. Dans cet arrêt, remarquons que la Cour sanctionne l'absence de dispositions législatives⁵⁸.

En outre, la Cour a estimé que les recours en annulation ou en suspension devant le Conseil d'État sur les sanctions administratives imposées en matière environnemen-

45 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, points B.10.2 à B.10.3, B.11.1 et B.11.2.

46 Loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, *M.B.*, 19 février 1993.

47 C. const., 24 février 2011, n° 29/2011, points B.23 et B.24 ; voy. également : T. BOMBOIS, « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 9 de la Convention d'Aarhus garantissant l'accès à la justice en matière environnementale », *Amén.-Env.*, 2013/2, p. 66 ; F. DELPÉRÉE *et al.*, « La cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 2011 », *R.B.D.C.*, 2012/2, p. 197.

48 C. const., 28 avril 2016, n° 60/2016, point B.3.3 ; voy. également, C. const., 15 juin 2017, n° 70/2007, point B.6.3 ; C. const., 19 septembre 2007, n° 121/2007, point B.6.3.

49 C. const., 24 février 2011, n° 29/2011, point B.10 ; C. const., 28 avril 2016, n° 60/2016, points B.3.2, B.3.3 et B.3.4 ; voy. également C. const., 26 avril 2007, n° 70/2007, point B.4 ; C. const., 19 septembre 2007, n° 121/2007, point B.4, et C. const., 23 janvier 2014, n° 9/2014, point B.1.3 ; pour aller plus loin : M. PÂQUES, « I. – Au centre, le droit subjectif », in *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 131, et J. SAMBON, « C. const., n° 60/2016, 28 avril 2016 », *Amén.-Env.*, 2016/4, p. 258 ; F. TULKENS, « À quoi sert le droit de l'environnement ? À favoriser une pratique renouvelée et approfondie de la démocratie », in D. MISONNE (éd.), *À quoi sert le droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 109-122.

50 C. const., 26 avril 2007, n° 70/2007, point B.3.2 ; C. const., 19 septembre 2007, n° 121/2007, point B.3.2 ; C. const., 24 février 2011, n° 29/2011, point B.11 ; C. const., 23 janvier 2014, n° 9/2014, point B.1.2, et C. const., 28 avril 2016, n° 60/2016, point B.3.1 ; voy. également J. SAMBON, *op. cit.*, p. 257.

51 C. const., 24 février 2011, n° 29/2011, point B.12 ; C. const., 28 avril 2016, n° 60/2016, point B.3.

52 C. const., 24 février 2011, n° 29/2011, point B.13 ; C. const., 28 avril 2016, n° 60/2016, point B.5.3 ; voy. également M. PÂQUES, « VI. – Le requérant et la condition d'intérêt », in *Principes de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 333.

53 C. const., 28 avril 2016, n° 60/2016, point B.4 ; voy. également J. SAMBON, *op. cit.*, p. 259.

54 C. const., 28 avril 2016, n° 60/2016, point B.7.2 ; voy. également J. SAMBON, *ibid.*, p. 261.

55 C. const., 24 février 2011, n° 29/2011, points B.5.1 à B.6.4 ; voy. M. PÂQUES, « Chapitre III – Le juge de l'administration en droit belge », in *Principes de contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 106-109.

56 C. const., 30 mars 2011, n° 44/2011, point B.23.

57 C. const., 30 mars 2011, n° 44/2011, point B.32.2 ; F. DELPÉRÉE *et al.*, *op. cit.*, *R.B.D.C.*, 2012/2, p. 221 ; voy. également T. BOMBOIS, « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 9 de la Convention d'Aarhus garantissant l'accès à la justice en matière environnementale », *Amén.-Env.*, 2013/2, p. 68 ; J.-F. CARTUYVELS et C. ROELANTS, « Les sanctions administratives environnementales – Questions choisies », *Pli juridique*, 2016/36, pp. 50-54.

58 L. LEVEAUX, « Les règles applicables au sursis en droit pénal de l'environnement : un outil légal incomplet », *Rev. dr. pén. entr.*, 2017/1, p. 40 ; D. RENDERS, note sous C. const., 30 mars 2011, n° 44/2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 785.



tale répondent au standard du contrôle de pleine juridiction, tel qu'il est exigé par l'article 6 de la CEDH⁵⁹.

Dans l'arrêt n° 134/2015, la Cour a validé le choix de la Région flamande de ne pas donner en principe la qualité d'officier de police judiciaire à certains surveillants régionaux flamands, à l'exception de ceux qui accomplissent certains devoirs d'information et d'instruction⁶⁰.

Dans l'arrêt n° 73/2020, la Cour constate également la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, étant donné que le juge civil, contrairement au juge pénal, peut aggraver la peine en cas de récidive, même si la condamnation antérieure n'est pas coulée en force de chose jugée⁶¹.

4. L'évaluation des incidences et l'arrêt n° 46/2012

La Cour a reconnu dans l'arrêt n° 46/2012 explicitement que la notice d'évaluation des incidences prévue par le droit bruxellois en vigueur à l'époque « ne comporte pas des garanties de consultation et d'impartialité suffisantes », contrairement aux procédures d'études d'incidences⁶².

La Cour a estimé que le recours à certaines dispositions bruxelloises⁶³ relatives à l'évaluation des incidences était discriminatoire en l'absence de critères conformes à la directive qui permettent de déterminer la nature des projets devant d'office être soumis à une étude et en l'absence de définition de la notion de « circonstances exceptionnelles » pouvant justifier de recourir à une étude d'évaluation d'incidences⁶⁴. Outre la violation des articles 10 et 11 de la Constitution était également invoquée la violation des articles 1^{er} à 6 de la directive 85/337/CEE du Conseil

du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Il est intéressant de noter que le COBAT a ensuite été modifié pour répondre au constat d'inconstitutionnalité de la Cour⁶⁵ et que cette nouvelle formulation a résisté aux critiques d'un recours en annulation très récent⁶⁶.

II. La question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne

L'outil de la question préjudicielle devant la Cour constitutionnelle évoque nécessairement une autre démarche fort importante pour la construction du droit de l'environnement, puisque les réponses obtenues de cette manière vaudront à l'échelle de l'Union européenne. Il s'agit des questions préjudicielles que la Cour constitutionnelle pose à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la « C.J.U.E. »).

Il y a des reflets en miroir entre la partie I et la partie II de cette contribution, puisque, comme on le verra, ce sont le principe de participation dans ses diverses déclinaisons (accès à la justice, participation du public à la décision environnementale et évaluation des incidences) et le rapport au droit international qui retiennent en particulier l'attention. Tout d'abord, nous ferons le point sur le mécanisme de la question préjudicielle à la C.J.U.E. utilisé par la Cour constitutionnelle (A) avant de revenir sur les cinq arrêts de la Cour constitutionnelle en lien avec le droit de l'environnement et prononcés durant la décennie écoulée (B), et de s'arrêter sur les apports essentiels (C).

A. Unicité et monopole de l'interprétation définitive du droit de l'Union

Puisque le droit de l'environnement est fortement européanisé, il est logique que des questions d'interprétation surgissent et, par souci d'unicité du droit de l'Union, c'est la C.J.U.E. qui détient une compétence exclusive pour l'interprétation définitive du droit de l'Union⁶⁷. La C.J.U.E. est donc compétente pour statuer, à titre préjudiciel, tant sur l'interprétation du Traité de Lisbonne que sur l'interprétation des actes pris par les institutions de l'Union (le droit dit « dérivé »), ainsi que sur la validité

59 C. const., 30 mars 2011, n° 44/2011, point B.10 ; voy. également : C. const., 16 juin 2011, n° 107/2011, point B.7.3 ; pour aller plus loin : C. BILLIET, « Amendes administratives à tarification fixe et contrôle du juge : la jurisprudence de la Cour constitutionnelle illustrée », *Rev. dr. pén. entr.*, 2011/3, p. 263 ; L. LEVEAUX, « Les règles applicables aux sursis en droit pénal de l'environnement : un outil légal incomplet », *op. cit.*, p. 36.

60 C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 134/2015, points B.7, B.9, et B.10 ; P. NIHOUL (dir.), « La Cour constitutionnelle. Chronique de jurisprudence 2015 », *R.B.D.C.*, 2016/2, p. 177.

61 Voy. également les arrêts suivants y relatifs : C. const., 16 juin 2004, n° 105/2004 ; C. const., 6 novembre 2008, n° 157/2008 ; C. const., 11 mars 2009, n° 42/2009 ; C. const., 21 février 2013, n° 13/2013 ; C. const., 27 mars 2014, n° 55/2014 ; C. const., 17 juillet 2014, n° 112/2014 ; C. const., 18 février 2016, n° 25/2016 ; C. const., 11 octobre 2018, n° 138/2018 ; C. const., 26 mars 2020, n° 47/2020 ; N. VAN DAMME, « C. const., 26 mars 2020, n° 47/2020 et C. const., 28 mai 2020, n° 73/2020 », *Amén.-Env.*, 2020/4, p. 238.

62 C. const., 15 mars 2012, n° 46/2012, point B.10 ; voy. C.-H. BORN et F. HAUMONT, « XVII.E. – Le droit à la protection d'un environnement sain », *op. cit.*, p. 1439 ; O. DI GIACOMO, « L'évaluation des incidences environnementales en droit européen et en droit bruxellois », *Jurimpratique*, 2019/2, p. 278 et pp. 297-299 ; E. GONTHIER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement – Quelques nouvelles », in *D'urbanisme et d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 907 ; voy. aussi avis du Conseil d'État n° 59.771/4 du 21 septembre 2016, pp. 31-32.

63 Art. 127, 128 et 142 à 148 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire dans leur version antérieure à la modification des articles 127, 128 et 142 par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 septembre 2010 adaptant les textes contestés en vue de les mettre en conformité avec la directive 85/337/CEE.

64 C. const., 15 mars 2012, n° 46/2012, point B.11 ; F. DELPÉRIE *et al.*, « La Cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 2012 », *R.B.D.C.*, 2013/4, p. 419.

65 Ordonnance du 30 novembre 2017 ; voy. également avis du Conseil d'État n° 59.771/4 du 21 septembre 2016.

66 C. const., 21 janvier 2021, n° 6/2021, point B.20.2, dans lequel la Cour a considéré : « Cette définition n'est donc pas, en soi, de nature à limiter le pouvoir de la commission de concertation qui consiste à recommander au Gouvernement la réalisation d'une étude d'incidences. Elle ne constitue dès lors pas un recul du droit à la protection d'un environnement sain par rapport à la situation antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance attaquée, dans laquelle les circonstances exceptionnelles n'étaient pas définies. »

67 Avis n° 2/13 (adhésion de l'Union à la CEDH) du 18 décembre 2014 (ECLI :EU:C:2014:2454). Ce principe d'unicité se traduit aussi d'autres manières. Ainsi, à défaut de pouvoir procéder à une interprétation de la réglementation nationale conforme aux exigences du droit de l'Union, le juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a, en tant qu'organe d'un État membre, l'obligation de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire à une disposition de droit de l'Union qui est d'effet direct dans le litige dont il est saisi (arrêts du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, point 21, ainsi que du 24 juin 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, points 58 et 61).

Arrêts C.J.U.E.		Réf. C. const.	Aspect essentiel abordé dans les questions posées			Objet	Nombre de questions		Réponses essentielles
En ordre de date décroissante			Droit dérivé	Droit primaire	Droit international		Posées par la C. const.	Auxquelles la C.J.U.E. répond	
C-411/17 IEW	GC	34/2020	Oui		Oui	Évaluation des incidences	9	7	Notion de projet (EIE, Habitats) Maintien des effets
C-195/12 Vielsalm		27/2014	Oui	Oui		Cogénération et déchets de bois	2	2	Égalité de traitement Application de la Charte
C-26/11 Petroleum Unie		94/2013	Oui	Oui		Qualité de l'essence	2	2	Recevabilité d'une question préjudicielle Obligation de la poser
C-182/10 Solvay		114/2012	Oui		Oui	Évaluation des incidences	6	6	Acte législatif et projet soumis à EIE : test
C-567/10 IEB		95/2012	Oui		Oui	Évaluation des incidences	2	2	Notion de plans et programmes

de ces derniers. Les arrêts rendus à titre préjudiciel par la C.J.U.E. lient la juridiction nationale pour la solution du litige au principal.

En vertu de l'article 267 TFUE, toute juridiction belge, si elle estime qu'une décision sur ces aspects est nécessaire pour rendre son jugement, *peut* demander à la C.J.U.E. de statuer et ce n'est pas là une prérogative des seules juridictions suprêmes. Cependant, lorsqu'une question ayant trait à ces aspects est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, comme la Cour constitutionnelle, cette juridiction *doit* saisir la Cour, à moins que ne soient réunies les conditions de la jurisprudence CILFIT⁶⁸. Celle-ci tempère en effet l'exigence en autorisant la juridiction suprême à effectuer un certain tri dans les questions invoquées devant elle. Elle est tenue de déférer à son obligation de saisine, « à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition européenne en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit de l'Union européenne s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union européenne, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de l'Union »⁶⁹.

Le mécanisme de la question préjudicielle devant la C.J.U.E. est l'une des rares voies permettant à des personnes physiques ou morales d'initier, même si c'est par le biais de leurs juridictions nationales, un dialogue avec la C.J.U.E. sur la portée, voire la légalité, du droit de l'Union⁷⁰.

B. Cinq arrêts en dix ans

Les affaires dans lesquelles des questions préjudicielles furent effectivement posées par la Cour constitutionnelle à la C.J.U.E., en droit de l'environnement et durant la décennie écoulée, se comptent sur les doigts de la main. Elles portent tant sur l'interprétation de dispositions spécifiques du droit dérivé européen que sur de grands principes, puisque la Cour constitutionnelle interroge la juridiction européenne sur le sens du droit primaire européen, dont la Charte des droits fondamentaux, ainsi que sur l'interprétation du droit international, à la lumière duquel le droit dérivé européen doit être interprété. À cet égard, c'est la Convention d'Aarhus⁷¹, déjà très présente par ailleurs et de manière constante dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui requiert le plus d'attention⁷².

Sur le type de contenu, trois des affaires dans le cadre desquelles les questions préjudicielles furent posées concernent la législation européenne sur les évaluations des incidences et surtout, pour deux d'entre elles, les exigences procédurales auxquelles sont soumises les législations décidant des grands projets d'infrastructure. Plusieurs de ces questions étaient d'une telle importance qu'elles imposèrent à la C.J.U.E. de se prononcer en formation de grande chambre.

(voy. tableau *supra*)

precautionary principle and its role in judicial review – Glyphosate and the regulatory framework for pesticides », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, Vol. 27(4), pp. 529-542.

71 Convention du 25 juin 1998 sur « l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement » approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 2005/370/CE du Conseil, du 17 février 2005 (*J.O.*, 2005, L 124, p. 1).

72 Voy. p. ex. <http://www.iconnectblog.com/2017/10/developments-in-belgian-constitutional-law-the-year-2016-in-review/>; <http://www.iconnectblog.com/2016/10/developments-in-belgian-constitutional-law-the-year-2015-in-review/>.

68 Aff. 283/81, *Cilfit c. Ministère de la Santé*, 6 octobre 1982, ECLI:EU:C:1982:335.

69 *Ibid.*

70 Voy. S. RÖTTGER-WIRTZ, « Case C-616/17 Blaise and Others: The

C. Apports essentiels

Les apports essentiels choisis pour être examinés dans cette contribution sont quelques questions particulières en lien avec la matière de l'évaluation des incidences (1), l'affaire C-195/12 au regard du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination (2), et, enfin, les enseignements de la C.J.U.E. sur la recevabilité des questions préjudicielles et l'obligation de les poser dans l'arrêt n° C-26/11 (3).

1. Évaluation des incidences – Les arrêts n°s C-411/17, C-182/10 et C-567/10

Deux questions particulières sont appréciées dans cette section : la notion de projet et d'acte législatif (a) et l'évaluation des incidences des plans et programmes (b).

a) Notion de projet et d'acte législatif

Les arrêts n°s C-411/17 du 29 juillet 2019 et C-182/10 du 16 février 2012 permettent d'éclaircir la notion de projet et d'acte législatif.

L'affaire C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie c. Conseil des ministres*, est l'une des affaires les plus emblématiques dans lesquelles des questions préjudicielles furent récemment posées à la C.J.U.E. à propos de l'application des exigences procédurales afférentes aux évaluations des incidences, telles qu'exigées par le droit européen et international.

Dans le cadre d'un recours en annulation portant sur la loi du 28 juin 2015 modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire⁷³, la Cour constitutionnelle estimait nécessaire d'interroger la C.J.U.E. sur la signification de dispositions des Conventions d'Espoo et d'Aarhus, ainsi que des directives EIE, habitats et oiseaux.

La C.J.U.E. y répond par un jugement de principe, rendu en formation de grande chambre, en limitant toutefois son analyse à l'interprétation des directives européennes⁷⁴. Elle dit pour droit que le redémarrage de la production industrielle d'électricité d'une centrale nucléaire à l'arrêt est bien un *projet*⁷⁵, au sens de la directive 2011/92/UE⁷⁶, et doit donc être interprété en ce sens qu'une évaluation des incidences sur l'environnement s'impose, ceci préalablement à l'adoption de ces mesures et sous réserve des vérifications qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'effectuer⁷⁷. Une étude d'incidences préalable est tout autant requise en vertu de l'article 6, § 3, de la directive

92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels.

La Cour a rappelé que le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'une juridiction nationale peut, si le droit interne le permet, exceptionnellement maintenir les effets de mesures qui auraient été adoptées en violation des obligations édictées par les directives 2011/92 et 92/43, si ce maintien est justifié par des considérations impérieuses liées à la nécessité d'écarter une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné, à laquelle il ne pourrait être fait face par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur. Ledit maintien ne peut couvrir que le laps de temps strictement nécessaire pour remédier à cette illégalité.

Dans l'affaire C182/10, *Marie-Noëlle Solvay e.a. c. Région wallonne*, présentée dans le cadre de litiges opposant des riverains des aéroports de Liège-Bierset et de Charleroi-Bruxelles Sud ainsi que de la ligne de chemin de fer Bruxelles-Charleroi à la Région wallonne au sujet d'autorisations de travaux relatives à ces installations, les questions posées traitent de la Convention d'Aarhus et, à nouveau, du droit dérivé portant sur les évaluations des incidences et la protection des habitats. La C.J.U.E. applique une solution préalablement dégagée dans l'arrêt *Boxus*⁷⁸ au sujet d'autres dispositions de la directive 85/337 et estime que ne sont exclus des champs d'application respectifs de ces textes que les projets adoptés en détail par un acte législatif spécifique, de manière à ce que les objectifs desdits textes aient été atteints par la procédure législative. Il appartient donc au juge national de vérifier si ces deux conditions ont été respectées en tenant compte tant du contenu de l'acte législatif adopté que de l'ensemble de la procédure législative qui a conduit à son adoption et notamment des actes préparatoires et des débats parlementaires. À cet égard, un acte législatif qui ne ferait que « ratifier » purement et simplement un acte administratif préexistant, en se bornant à faire état de motifs impérieux d'intérêt général sans l'ouverture préalable d'une procédure législative au fond qui permette de respecter lesdites conditions, ne peut être considéré comme un acte législatif spécifique au sens de cette disposition et ne suffit donc pas pour exclure un projet des champs d'application respectifs de cette convention et de cette directive.

La C.J.U.E. élabore par ailleurs un « test » de référence dans sa réponse aux questions portant sur l'article 9, §§ 2 à 4, de la Convention d'Aarhus et l'article 10*bis* de la directive 85/337. Ceux-ci doivent être interprétés en ce sens que :

- 1° lorsqu'un projet qui entre dans le champ d'application de ces dispositions est adopté par un acte législatif, la question de savoir si cet acte législatif répond aux conditions fixées à l'article 1^{er}, § 5, de cette directive doit pouvoir être soumise, selon les règles nationales de procédure, à une juridiction ou à un organe indépendant et impartial établi par la loi ; et
- 2° dans l'hypothèse où aucun recours de la nature et de la portée qui ont été rappelées ci-dessus ne serait ouvert à l'encontre d'un tel acte, il appartiendrait à toute juri-

⁷³ Loi du 28 juin 2015 modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité afin de garantir la sécurité d'approvisionnement sur le plan énergétique, *M.B.*, 6 juillet 2015, p. 44423.

⁷⁴ G. ROLLER, « Droit de l'environnement – Laboratoire de procédures de participation transfrontières ? », in D. MISONNE, *À quoi sert le droit de l'environnement*, op. cit., pp. 123-138.

⁷⁵ Vu les mesures qui impliquent des travaux de modernisation des centrales concernées de nature à affecter la réalité physique des sites.

⁷⁶ Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁷⁷ Une exemption n'est admissible que si l'État membre démontre que le risque pour la sécurité de cet approvisionnement est raisonnablement probable et que le projet en cause présente un caractère d'urgence susceptible de justifier l'absence d'une telle évaluation, pour autant que les obligations prévues à l'article 2, § 4, alinéa 2, sous a) à c), de cette directive sont respectées.

⁷⁸ C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09, *Boxus*, 18 octobre 2011, *Rec.*, p. I-9711.

diction nationale saisie dans le cadre de sa compétence d'exercer le contrôle décrit au tiret précédent et d'en tirer, le cas échéant, les conséquences en laissant inappliqué cet acte législatif.

La directive « habitats » doit par ailleurs être interprétée en ce sens qu'elle ne permet pas à une autorité nationale, fût-elle législative, d'autoriser un plan ou un projet sans s'être assurée qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné.

La simple construction d'une infrastructure destinée à héberger un centre administratif ne saurait, par principe, constituer une raison impérieuse d'intérêt public majeur au sens de l'article 6, § 4, de la directive « habitats », y compris de nature sociale ou économique, de nature à justifier la réalisation d'un plan ou d'un projet portant atteinte à l'intégrité du site concerné.

b) Évaluation des incidences des plans et programmes

Dans l'arrêt n° C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Pétitions-Patrimoine ASBL, Atelier de Recherche et d'Action Urbaines ASBL c. Région de Bruxelles-Capitale*, du 22 mars 2012, la C.J.U.E. a estimé que la notion de plans et programmes « exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives »⁷⁹ doit être interprétée en ce sens qu'elle concerne également les plans particuliers d'aménagement des sols, tels que celui visé par la réglementation nationale en cause au principal. Elle a également considéré que l'article 2, sous a), de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'une procédure d'abrogation totale ou partielle d'un plan d'affectation des sols, telle que celle prévue aux articles 58 à 63 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire, tel que modifié par l'ordonnance du 14 mai 2009, entre en principe dans le champ d'application de cette directive, de sorte qu'elle est soumise aux règles relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement prévues par ladite directive.

2. Égalité de traitement à l'aune du droit primaire européen – L'arrêt n° C-195/17

Dans l'arrêt n° C-195/12, *Industrie du bois de Vielsalm c. Région wallonne*, du 26 septembre 2013 sont non seulement posées la question du champ d'application d'une directive européenne, mais aussi son interprétation au regard du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination consacré, notamment, aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux : doit-il être interprété en ce sens qu'il impose, permet ou interdit une mesure de soutien renforcée en tant qu'elle est susceptible de bénéficier à toutes les installations de cogénération valorisant principalement de la biomasse à l'exclusion des installations de cogénération qui valorisent principalement du bois et/ou des déchets de bois ?

La C.J.U.E. rappelle que le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination s'adresse aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ainsi qu'il ressort, en particulier, de l'article 51, § 1^{er}, de la Charte. Les éléments qui caractérisent différentes situations et, ainsi, leur caractère comparable doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de l'objet

et du but de l'acte du droit de l'Union qui institue la distinction en cause. Cette approche doit également prévaloir, *mutatis mutandis*, dans le cadre d'un examen visant à apprécier la conformité, au regard du principe d'égalité de traitement, de mesures nationales mettant en œuvre le droit de l'Union.

3. La recevabilité d'une question préjudicielle et l'obligation de la poser – L'arrêt n° C-26/11

L'arrêt du 31 janvier 2013, intervenu dans l'affaire C-26/11, *Belgische Petroleum Unie VZW e.a. c. Belgische Staat*, soulève de manière incidente une question de recevabilité qui n'est pas nouvelle, mais que la C.J.U.E. estime nécessaire de remettre en lumière. La C.J.U.E. y a rappelé que le fait que les parties au principal n'aient pas évoqué, devant la juridiction de renvoi, un problème de droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que la Cour puisse être saisie par cette juridiction. En prévoyant la saisine à titre préjudiciel de la Cour lorsqu'« une question est soulevée devant une juridiction nationale », l'article 267, alinéas 2 et 3, TFUE n'entend pas limiter cette saisine aux seuls cas où l'une ou l'autre des parties au principal a pris l'initiative de soulever une question d'interprétation ou de validité du droit de l'Union, mais couvre également les cas où une telle question est soulevée par la juridiction elle-même, lorsqu'elle estime qu'une décision de la Cour sur ce point est « nécessaire pour rendre son jugement ».

La Cour précise encore les contours de la jurisprudence CILFIT en rappelant que, selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la procédure instituée par l'article 267 TFUE, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer.

En outre, dans la mesure où la directive en cause contient des dispositions prévoyant des spécifications environnementales relatives à la composition de l'essence et des carburants diesel, dont elle vise à assurer la libre circulation au sein de l'Union européenne, et où la juridiction de renvoi considère qu'une violation de ces dispositions par la réglementation belge serait contraire à la liberté de commerce et d'industrie ainsi qu'au principe d'égalité et de non-discrimination, il ne saurait être soutenu que l'interprétation du droit de l'Union sollicitée par cette juridiction n'a manifestement aucun lien avec l'objet du litige au principal. Dans ces conditions, la demande de décision préjudicielle fut donc jugée recevable.

Conclusion

Un tableau général de la jurisprudence sur question préjudicielle de la Cour constitutionnelle et des questions préjudicielles posées par la Cour constitutionnelle à la Cour de justice de l'Union européenne sur les dix dernières années a été dressé afin de faire ressortir l'impact de cette jurisprudence dans le droit de l'environnement et d'insis-

⁷⁹ Figurant à l'article 2, sous a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

ter sur la participation de la Cour constitutionnelle au dialogue des juges sur la constitutionnalisation du droit de l'environnement.

Au niveau interne, l'accent a été mis sur l'enseignement de la Cour relatif à l'obligation de *standstill*, principe fondamental de notre droit de l'environnement, sur le récent principe constitutionnel du développement durable, sur le lien entre le droit de l'environnement et le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile et le droit de la santé, et sur le rôle important que joue le principe d'égalité et de non-discrimination dans le développement du droit de l'environnement. Ensuite, différentes questions spécifiques ont été abordées en raison de leur apport sur la décennie écoulée, telle que l'exclusion par la Cour constitutionnelle de l'évaluation automatique du dommage d'une association environnementale à 1 euro symbolique, ou encore différentes précisions sur l'action en cessation environnementale, sur les infractions environnementales et sur l'évaluation des incidences.

Au niveau européen, il a été rappelé l'importance des imbrications entre le droit interne et le droit européen, et, *a fortiori*, la nécessité d'un dialogue des juges permettant de maintenir l'unicité et le monopole de l'interprétation du droit de l'environnement. Les cinq arrêts rendus par la C.J.U.E. ces dix dernières années offrent des illustrations de l'utilité de tels mécanismes pour la construction et la solidification du droit de l'environnement.

Camille DE BUEGER

Avocate au barreau de Bruxelles

Assistante à l'Université Saint-Louis Bruxelles

Delphine MISONNE

Chercheuse qualifiée au FNRS

Professeure à l'Université Saint-Louis Bruxelles