

L'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique : la révolution d'Aarhus enfin en marche ?

Charles-Hubert BORN

Résumé

L'accès à la justice pour défendre l'environnement lui-même, et non de manière accessoire pour mettre en œuvre un droit personnel, est problématique en Belgique. Cet accès repose largement sur les règles du droit commun en matière de procédure, notamment en matière d'intérêt pour agir, qui n'ont pas été conçues pour prendre en compte l'intérêt collectif. On constate toutefois que la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, de concert avec la doctrine et la jurisprudence européennes, incitent présentement les tribunaux belges à revenir sur leur définition « d'intérêt à agir » dans les cas où l'intérêt invoqué concerne directement l'environnement. L'auteur identifie finalement les obstacles à un accès plus ouvert à la justice environnementale qui subsistent en Belgique.

INTRODUCTION	277
1. PRÉSENTATION DU SYSTÈME JURIDICTIONNEL EN BELGIQUE	278
1.1 Le contexte constitutionnel	278
1.2 Le pouvoir judiciaire.	279
1.3 Les juridictions administratives	281
1.4 La Cour constitutionnelle.	283
2. LES FONDEMENTS DU DROIT D'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT EN BELGIQUE	284
2.1 Le droit international	284
a) La CEDH	285
b) La Convention d'Aarhus.	288
2.2 Droit européen.	292
2.3 Droit constitutionnel.	293
2.4 Autres dispositions de droit interne.	298
3. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET ACCÈS AUX RECOURS	299
4. L'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT DEVANT LES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN	302
4.1 Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.	303
4.2 Conseil d'État.	310
4.3 Cour constitutionnelle	320
5. LES INTERVENTIONS SPÉCIFIQUES DU LÉGISLATEUR POUR AMÉNAGER LA DÉFENSE DES INTÉRÊTS ENVIRONNEMENTAUX	323
5.1 Les interventions visant à favoriser la défense des intérêts environnementaux.	323
5.2 La ratification législative des permis comme mécanisme déguisé de restriction de l'accès à la justice	329
CONCLUSION	334

Introduction

La reconnaissance, par la Constitution belge, du droit à la protection d'un environnement sain soulève immédiatement la question de l'effectivité du droit de l'environnement et, partant, de l'accès à la justice dans le domaine du cadre de vie. En effet, comme vient de le rappeler la Cour de justice, « les particuliers et les associations sont naturellement appelés à jouer un rôle actif dans la défense de l'environnement »¹. Agir efficacement pour préserver l'environnement suppose le respect de différentes conditions, lesquelles ne sont pas nécessairement réunies aujourd'hui en droit positif belge. Les réticences de la jurisprudence judiciaire et, dans une moindre mesure, du juge administratif à reconnaître un intérêt à agir collectivement en faveur de l'environnement, tout particulièrement dans le chef des associations, la possibilité pour les juridictions d'écarter les demandes de mesures provisoires au nom de la balance des intérêts, le manque d'effectivité de certains recours, le coût des procédures ou encore l'engorgement des tribunaux sont autant d'obstacles à un large accès à la justice en matière d'environnement.

Bien plus que l'article 23 de la Constitution consacrant le droit à la protection d'un environnement sain, ce sont la *Convention d'Aarhus 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* et les directives européennes qui la transposent qui sont en passe de faire évoluer sensiblement cette situation en droit belge. Soumis à pression par le juge européen comme par la doctrine, le Conseil d'État et, dans une moindre mesure, la Cour de cassation belges semblent enfin prêts à revenir sur leur jurisprudence restrictive sur l'intérêt à agir en faveur de l'environnement, après avoir longtemps considéré que leur position était compatible avec la Convention d'Aarhus. Le législateur n'a pas attendu cette évolution attendue pour prendre l'initiative de mettre en place des actions en intérêt collectif spécifiquement axées sur la protection de l'environnement au bénéfice, notamment, des associations. Par contre, il tarde à concrétiser les réformes nécessaires du droit de la procédure civile et de la procédure administrative pour assurer à la fois l'existence et l'effectivité des recours juridictionnels dans le

1. David Edwards, Lilian Pallikaropoulos c. Environment Agency, First Secretary of State, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, Affaire C-260/11, 11 avril 2013, J.O. C 156 du 1.6.2013, p. 5-6, point 40.

domaine du cadre de vie. Au contraire, échaudé par les multiples recours intentés contre les projets d'importance stratégique pour la région, le législateur a tenté d'écarter le contrôle du Conseil d'État par une procédure de ratification des permis par le Parlement, de manière à leur conférer valeur législative. Jugée contraire au droit international et européen, cette initiative vient d'être étrillée successivement par la Cour de justice puis par notre Cour constitutionnelle. L'heure est donc aux changements.

L'objet du présent rapport est de présenter, dans une perspective comparée, l'état de l'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique, à la lumière des développements récents de la jurisprudence européenne, administrative et constitutionnelle. Après avoir présenté le cadre institutionnel de l'accès à la justice environnementale en Belgique et ses fondements en droit international et interne, nous évoquerons l'accès des tiers aux recours administratifs ainsi que l'accueil réservé aux actions visant à défendre l'intérêt collectif écologique dans les différents contentieux de droit commun. Nous analyserons enfin les interventions du législateur pour pallier les difficultés rencontrées ou au contraire tenter de restreindre le contrôle juridictionnel de certains permis d'importance régionale.

1. Présentation du système juridictionnel en Belgique

1.1 Le contexte constitutionnel

Pour rappel, la Belgique s'est transformée en un État fédéral à partir de 1970. L'État belge est composé d'une part, de l'autorité fédérale et d'autre part, de deux types d'entités fédérées dont les aires de compétence se superposent sous certaines réserves (à Bruxelles notamment). Il s'agit des trois communautés (française, flamande, germanophone) et des trois régions (région wallonne², flamande, de Bruxelles-capitale). Ces collectivités fédérées sont dotées d'un pouvoir législatif (Parlement) et d'un pouvoir exécutif (Gouvernement). Les Régions et les Communautés se voient attribuer, par le Constituant et par le législateur spécial, une série de compétences exclusives (par opposition à un système de compétences concurrentes), leur conférant une autonomie complète dans les blocs de matières qui leur ont été transférés. La

2. Dans le territoire de laquelle est située la Communauté germanophone.

compétence résiduelle reste actuellement dans le giron de l'autorité fédérale, mais se réduit au fur et à mesure des réformes de l'État, la sixième étant en cours.

Ce sont les Régions qui sont compétentes pour l'environnement, l'aménagement du territoire, la conservation de la nature, l'agriculture ou encore les énergies renouvelables³, sauf exceptions en faveur de l'autorité fédérale (par ex. la protection du milieu marin ou la protection contre les radiations ionisantes).

Les principes d'organisation de la justice sont fixés par la Constitution, qui institue les principales juridictions et, dans certains cas, énumère leurs compétences. Le détail de l'organisation judiciaire revient en principe au seul législateur fédéral, seul compétent en principe pour créer des juridictions, sous réserve des interventions ponctuelles des entités fédérées sur la base de leurs pouvoirs implicites⁴. On distingue trois types de juridictions en Belgique.

1.2 Le pouvoir judiciaire

Aux côtés des pouvoirs législatif et exécutif, le *pouvoir judiciaire*, mis en place par le Constituant originaire (1831), comporte l'ensemble des cours et tribunaux dits « ordinaires ». Il constitue un pouvoir strictement séparé des deux autres pouvoirs, grâce, notamment, aux garanties d'indépendance qu'offre le statut constitutionnel des magistrats. Les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour trancher les litiges relatifs aux *droits subjectifs*, qu'ils soient civils ou, sauf exception prévue par la loi, politiques⁵. Il s'ensuit que « La compétence du pouvoir judiciaire est la règle ; l'incompétence, l'exception »⁶. Les frontières entre le contentieux objectif – du ressort des juridictions administratives – et subjectif – du ressort des cours et tribunaux ordinaires – ne sont pas toujours évidentes à tracer. Il peut arriver que le Conseil d'État se déclare incompétent pour connaître un recours en annulation contre une décision administrative lorsque « l'objet réel »

3. En ce sens, C.C. 9 juill. 2013, arrêt n° 98/2013, *Moniteur Belge* 16/09/2013, p. 65551, B.19.

4. Const., art. 161 (ci-après C°). Le pouvoir législatif flamand a ainsi fait usage des « pouvoirs implicites » qui lui sont conférés en vertu de l'article 10 de la Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 pour créer une nouvelle juridiction administrative (le « Conseil pour les contestations des autorisations », *infra*).

5. Const., art. 144-145.

6. Conclusions de M. l'Avocat général Ganshof VAN DER MEERSCH, sous Cass. 21 déc. 1956, *Pas.* 1957, I, 430.

dudit recours porte sur la reconnaissance d'un droit subjectif dans le chef du requérant⁷.

La structure du pouvoir judiciaire est pyramidale et multi-niveaux. À sa base, à l'échelle des cantons (225), exercent le *juge de paix* (matières civiles) et le *tribunal de police* (matières répressives). Le premier est compétent pour les petits litiges (moins de 1860 €) ainsi que pour certaines questions spéciales (pensions alimentaires, baux, etc.) et le second pour toutes les infractions passibles d'une peine de contravention. Au niveau supérieur, à savoir l'arrondissement (27), figure le *tribunal de première instance*, juridiction à la fois civile et pénale⁸. Ses chambres civiles sont compétentes pour les litiges civils d'une certaine importance (plus de 1860 €) ainsi que comme juridiction d'appel des décisions des juges de paix en matière civile. Ses chambres correctionnelles sont compétentes pour la répression des délits passibles de peine correctionnelle et comme juridictions d'appel pour les décisions des tribunaux de police. Son président est compétent pour statuer au provisoire lorsque l'urgence peut être invoquée (référé civil) ou « comme en référé » lorsque le législateur le prévoit (action en cessation en matière d'environnement, *infra*). Diverses *juridictions spécialisées* ont été créées au même niveau par le législateur (tribunaux du commerce, du travail, juridictions militaires), mais aucune en environnement. Il y a ensuite cinq *cours d'appel* (Bruxelles, Gand, Anvers, Liège, Mons), dont les chambres civiles et correctionnelles statuent par voie d'arrêts en appel des décisions des tribunaux de première instance⁹. Il y a autant de Cours du travail. Enfin, au sommet de la pyramide, se situe la *Cour de cassation*, juridiction judiciaire suprême statuant par voie d'arrêts sur la bonne application de la loi par les cours et tribunaux. Elle ne connaît pas du fond des affaires¹⁰. Elle est également le juge des conflits de compétence qui peuvent survenir entre juridictions judiciaires et extrajudiciaires¹¹.

Il faut noter qu'en Belgique, toutes les juridictions (judiciaires et administratives) peuvent exercer un contrôle incident de légalité sur les actes administratifs en vertu de l'article 159 C° (« exception

7. Cons. d'Ét. 13 juin 1986, *J.T.*, 1987, p. 208.

8. Il comporte également un juge des saisies et un tribunal de la jeunesse.

9. Elles comportent aussi des chambres compétentes pour statuer sur les appels interjetés contre les décisions des tribunaux de la jeunesse.

10. C°, art. 147, al. 2.

11. C°, art. 158, et *Lois coordonnées sur le Conseil d'État* (LCCE), art. 33.

d'illégalité»). En vertu de cette disposition, « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ». Le terme « lois » est à entendre au sens large et inclut *a fortiori* la Constitution et les règles de droit international et européen ayant effet direct. Tant les actes réglementaires qu'individuels peuvent faire l'objet de ce contrôle en principe¹².

Les autres juridictions de droit belge ne font pas partie du pouvoir judiciaire au sens strict, bien qu'elles jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité¹³.

1.3 Les juridictions administratives

Les *juridictions administratives* sont compétentes pour statuer sur la légalité (au sens large) des *actes administratifs* soumis à leur censure par le législateur. En Belgique, il n'existe qu'une seule juridiction administrative à compétence générale, à savoir le *Conseil d'État*. Cette institution, créée par une Loi du 23 décembre 1946 sans fondement constitutionnel, est aujourd'hui instituée à l'art. 160 de la Constitution. Elle comporte deux sections, à savoir la Section de législation et la Section du contentieux administratif, dont seule la seconde est une véritable juridiction¹⁴. La Section du contentieux administratif du Conseil d'État est la juridiction administrative suprême. Au contentieux objectif¹⁵, elle statue par voie d'arrêtés sur les recours en annulation introduits contre les actes administratifs (individuels et réglementaires), pour violation des formes (substantielles ou prescrites à peine de nullité), excès ou détournement de pouvoir¹⁶. Les arrêtés d'annulation ont un effet

12. Le Conseil d'État, section du contentieux administratif (*infra*), refuse cependant d'exercer ce contrôle incident sur les actes individuels créateurs de droit qui n'ont pas fait l'objet d'un recours en annulation dans le délai légal de 60 jours (voir D. LAGASSE, « De l'antinomie entre les principes de légalité et de la sécurité juridique », (1988) *J.T.* 479, 482).

13. Du moins en ce qui concerne la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État.

14. Sa section de législation est un organe consultatif chargé de rendre des avis sur les projets et propositions de loi, décrets, ordonnances et sur les projets d'arrêtés réglementaires.

15. Cette section est également compétente au contentieux de l'indemnité en cas de dommage exceptionnel causé par une autorité administrative et, dans certaines hypothèses, au contentieux de pleine juridiction. Elle connaît en outre des recours en cassation administrative.

16. LCCE, art. 14.

erga omnes (autorité absolue de chose jugée¹⁷) et font disparaître l'acte pour le passé et pour l'avenir. La Section du contentieux administratif peut également prononcer la suspension de l'exécution des actes administratifs si le requérant présente des moyens sérieux d'annulation et démontre l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable¹⁸. Elle peut même sanctionner la carence des autorités administratives¹⁹. Une réforme importante du Conseil d'État est en cours et devrait être votée dans le courant de l'année 2013²⁰.

Les autres *juridictions administratives* sont le Conseil du contentieux des étrangers (auparavant une chambre de la Section du contentieux administratif du Conseil d'État) et diverses juridictions en matière sociale et électorale, qui n'ont aucune compétence en environnement et urbanisme, sous réserve d'une exception. En Région flamande, en effet, il faut mentionner la création récente d'une nouvelle juridiction administrative spécialisée en matière d'urbanisme, à savoir le *Conseil pour les contestations des autorisations* (Raad voor Vergunningsbetwistingen)²¹. Créée par le nouveau *Code flamand de l'aménagement du territoire*²² et opérationnelle à partir du 1^{er} décembre 2009, cette juridiction est compétente en premier ressort pour annuler les décisions administratives, explicites ou tacites, prises en dernier ressort administratif, sur des demandes de permis urbanistiques ou de permis de lotir²³. Les jugements

17. Les arrêts de rejet d'un recours en annulation ne s'imposent en revanche pas au juge judiciaire, qui peut considérer l'acte litigieux comme illégal sur la base de l'article 159 C°.

18. LCCE, art. 17.

19. Lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours (LCCE, art. 14, § 3).

20. CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS, *Doc. Parl.* 2011-2012, n° 53-2583/001, « Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », déposée par Mme Carina Van Cauter et M. Patrick Dewael, 19 déc. 2012.

21. Le Conseil supérieur pour la Politique du maintien (*Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid*), créé en 2003, réformé en 2009 et opérationnel depuis le 31 décembre 2010, qui rend des avis en matière urbanistique, n'est pas considéré comme une juridiction.

22. Code flamand de l'aménagement du territoire, art. 4.8.1 et suiv.

23. Cette juridiction est également compétente pour « ordonner à l'administration qui a pris la décision annulée de prendre une nouvelle décision, et ce dans le délai fixé par le Conseil ; (...) indiquer certains motifs irréguliers ou manifestement inéquitables qui ne peuvent pas être pris en compte dans la nouvelle décision ; indiquer des règles ou des principes juridiques qui doivent être pris en compte dans la nouvelle décision ; indiquer les actes procéduraux qui doivent être exécutés avant la prise de la nouvelle décision » (Marc BOES, « Le Code flamand de l'aménagement du territoire », (2010) 5 *Amén.* 203, 216).

pris par le Conseil sont susceptibles d'un recours en cassation auprès du Conseil d'État. La constitutionnalité de cette juridiction au regard des règles de répartition de compétences²⁴ a été reconnue par le Conseil d'État, section du contentieux administratif²⁵, ainsi que par la Cour constitutionnelle, au titre de l'exercice, par la Région flamande, de ses pouvoirs implicites comme le permet l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980²⁶.

1.4 La Cour constitutionnelle

Enfin, la *Cour constitutionnelle* (avant 2007, Cour d'arbitrage), créée en 1980 lors de la mise en place des Régions, a le monopole du contrôle de constitutionnalité des *actes législatifs* (lois fédérales, décrets régionaux et communautaires et ordonnances bruxelloises²⁷ principalement)²⁸. Paritaire du point de vue linguistique, la Cour présente cette particularité, du point de vue de sa composition, d'être composée de deux types de juges : six juristes de profession (anciens magistrats ou professeurs d'université) et six anciens parlementaires.

La Cour peut faire l'objet de deux types de saisine. D'une part, elle statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation portés contre les actes législatifs pour violation, soit des règles constitutionnelles et légales de répartition de compétences, soit des droits fondamentaux (Titre II et art. 191 de la Constitution) – dont le droit à la protection d'un environnement sain, reconnu par l'art. 23 C° –, soit des droits du contribuable (art. 170 et 172 C°) consacrés par la Constitution²⁹. La Cour peut également prononcer, à la demande

24. Qui confie au législateur fédéral le soin de créer des juridictions (C°, art. 161).

25. Voir M. BOES, préc., note 23, 215 et les références jurisprudentielles citées.

26. C.C. 27 janv. 2011, arrêt n° 8/2011, *Moniteur Belge* 27/01/2011.

27. En principe, les autres juridictions ne peuvent donc pas exercer de contrôle incident de constitutionnalité des lois, quand bien même la violation constatée concerne une disposition dont la Cour n'assure pas le contrôle. Par exception cependant, les ordonnances bruxelloises peuvent être écartées par les cours et tribunaux ordinaires lorsqu'elles violent des dispositions de la Constitution ou de la Loi spéciale du 12 janvier 1989 qui ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle par la Cour constitutionnelle (*Loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises*, art. 9 [*Loi spéciale du 12 janvier 1989*]).

28. L'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont réglés par la *Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle*.

29. Art. 1^{er} de la Loi spéciale du 6 janv. 1989. Juridiction spécialisée à compétence limitée, elle ne peut donc pas contrôler la violation des autres dispositions de la Constitution, si ce n'est lorsque cette violation est susceptible d'entraîner une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la même Constitution.

de la partie requérante, la suspension des actes législatifs qui font l'objet d'un recours en annulation, pour autant que des moyens sérieux d'annulation soient invoqués et qu'un risque de préjudice grave et difficilement réparable soit démontré ou si la norme attaquée est similaire ou identique à une norme adoptée par le même législateur et annulée par la Cour³⁰.

D'autre part, la Cour se prononce également par voie d'arrêts sur les questions préjudicielles que sont tenues de lui poser les autres juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi spéciale, lorsque les parties soulèvent une question relative à la conformité d'un acte législatif aux règles dont la Cour peut assurer le contrôle par voie d'annulation³¹.

2. Les fondements du droit d'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique

L'accès à la justice en matière d'environnement est classiquement perçu comme le troisième pilier des droits procéduraux découlant du droit fondamental à la protection d'un environnement sain. Il garantit l'effectivité des deux autres droits procéduraux traditionnellement reconnus, à savoir le droit à l'information et le droit de participer au processus décisionnel dans ce domaine. A ce titre, il vise tant la contestation de décisions administratives que la cessation d'actes portant atteinte à l'environnement. Avant d'examiner la manière dont il est mis en œuvre en droit belge, il faut s'interroger sur les fondements de ce troisième pilier en droit international, européen et interne.

2.1 Droit international

Sans rappeler l'ensemble des dispositions de soft law qui évoquent le droit d'accès à la justice, en particulier le Principe 10 de la Déclaration de Rio (1992)³², nous évoquerons ici les

30. *Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle*, préc., note 28, art. 19 et suiv.

31. *Id.*, art. 26 et suiv.

32. Principe 10: «La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les Etats doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré».

deux principales conventions qui contribuent directement à la reconnaissance de ce droit en Belgique³³.

a) La CEHD

La Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), à laquelle la Belgique est partie, consacre deux droits de l'homme de nature procédurale en lien avec l'accès à la justice, à savoir le droit à un procès équitable (art. 6.1) et le droit au recours effectif (art. 13)³⁴. La Cour européenne des droits de l'homme, chargée de faire appliquer cette convention, a déduit de ces dispositions certaines obligations des États Parties en termes d'accès à la justice environnementale.

L'article 6.1 consacre, pour l'essentiel, un droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial, ainsi que les principes de l'égalité des armes, de la publicité des débats, du déroulement de la procédure dans un délai raisonnable et du droit à l'exécution des décisions définitives et obligatoires. Cette disposition ne s'applique, cependant, qu'à certaines conditions. La contestation doit, notamment, concerner un droit de nature civile³⁵, ce qui suppose de pouvoir démontrer l'existence d'un préjudice concret,

33. Il faut aussi mentionner l'article 14 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui consacre le droit à un procès équitable en termes assez proches de ceux de l'article 6 CEDH commenté ci-après, ainsi que l'article 47 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, que nous n'examinerons pas ici.

34. Selon la première de ces dispositions, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) ». En vertu de la seconde, « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

35. Selon la Cour, « pour que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer en son volet civil, il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » de « nature civile » que la requérante puisse prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une « contestation » réelle et sérieuse qui pouvant concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question : un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, par exemple, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, 26 août 1997, § 32, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV ; *Athanassoglou et autres c. Suisse* [GC], no 27644/95, § 43, CEDH 2000-IV ; et *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, no 62543/00, § 43, CEDH 2004-III) » (*L'Érablière asbl c. Belgique*, n° 49230/07, CEDH 2009).

actuel, identifiable et individualisé³⁶. Pareille démonstration n'est pas toujours aisée dans les affaires d'atteintes à l'environnement, tout particulièrement dans le chef des associations de protection de l'environnement. Ainsi, selon la Cour, l'article 6 ne permet certes pas à une association de revendiquer l'application de l'article 6 à une « contestation se rapportant à la défense de l'intérêt général » – comme la protection de l'environnement en général – car elle « ne [porte] pas sur un droit de caractère civil » (*Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, § 46, CEDH 2004 ; voir aussi en ce sens *Association des Amis de Saint-Raphaël et de Fréjus c. France*, n° 45053/98, CEDH 2000). Mais cet article peut s'appliquer à l'action des associations environnementales au contentieux objectif lorsque l'acte attaqué implique la violation d'un « droit » dont elles peuvent se dire titulaires, comme le droit d'accès à l'information ou celui de participer au processus décisionnel, que la Convention d'Aarhus consacre spécifiquement dans le chef des associations de protection de l'environnement (*Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox c. France*, n° 75218/01, §§ 44-47, CEDH 2007). Il s'applique également à une contestation portée devant le Conseil d'État par une association locale dont le but est géographique et matériellement limité, et dont les fondateurs et les membres sont susceptibles d'être affectés directement par le projet, car dans ce cas, l'action ne peut s'assimiler à une *actio popularis* (*Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, § 46, CEDH 2004 ; *L'Érablière asbl c. Belgique*, n° 49230/07, §§ 28-30, CEDH 2009).

Enfin, la Cour a jugé que le droit d'accès à un tribunal « n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation ». Toutefois, selon la Cour, « ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même ; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (...). En effet, le droit

36. Sébastien VAN DROOGHENBROEK, « Le droit à un recours effectif en matière environnementale au sens de la Convention », dans Christine LARSEN et Marc PALLEMAERTS (dir.), *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 263, à la page 278.

d'accès à un tribunal [d'une association de protection de l'environnement] se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente » (*L'Érablière asbl c. Belgique*, n° 49230/07, § 35, CEDH 2009). Plus loin, elle précise encore que « l'application par les juridictions internes de formalités à respecter pour former un recours est susceptible de violer le droit d'accès à un tribunal. Il en est ainsi quand l'interprétation par trop formaliste de la légalité ordinaire faite par une juridiction empêche, de fait, l'examen au fond du recours exercé par l'intéressé » (*Běleš et autres c. République tchèque*, n° 47273/99, § 69, CEDH 2002-IX ; *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, n° 46129/99, § 55, CEDH 2002-IX) (§ 38).

L'article 13, pour sa part, « garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant à l'autorité nationale compétente de connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention (*Z. et autres c. Royaume-Uni [GC]*, n° 29392/95, § 108, CEDH 2001-V). L'objet de cet article est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour (*Kudła c. Pologne [GC]*, n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI) » (*Di Sarno et autres c. Italie*, n° 30765/08, § 117, CEDH 2012). Un lien existe entre cette disposition et l'article 35 de la Convention qui exige l'épuisement des voies de recours internes pour pouvoir saisir la Cour. Dans cette affaire relative à la mauvaise gestion des déchets dans la région de Naples, la Cour a considéré que « Eu égard aux conclusions [négatives] auxquelles elle est parvenue quant à l'existence de voies de recours utiles et effectives permettant de soulever, devant les autorités nationales, des griefs ayant trait aux conséquences préjudiciables pour les requérants de la mauvaise gestion du service de collecte, de traitement et d'élimination des déchets (paragraphes 84-89 ci-dessus), la Cour estime qu'il y lieu de conclure à la violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce » (§ 118).

La Cour a par ailleurs déjà déduit de droits de nature substantielle – à savoir, notamment, le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8), l'obligation pour l'État d'organiser un droit d'accès à la justice de manière à garantir l'effectivité de ce droit en matière environnementale (*Tătar c. Roumanie*, n° 67021/01, §§ 113-119, CEDH 2009).

Si la Convention européenne offre des leviers pour améliorer l'accès à la justice en matière d'environnement, force est de constater qu'elle ne reconnaît nullement un droit à la protection d'un environnement sain et qu'elle ne prévoit aucune présomption d'intérêt à agir en faveur de l'environnement (notamment dans le chef des associations), ce but étant souvent assimilé à l'intérêt général et l'action correspondante à une *actio popularis*. L'influence de la Convention d'Aarhus – qui prévoit une telle présomption – se fait cependant sentir jusque dans la jurisprudence de la Cour, comme on peut le voir dans l'arrêt *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox c. France* du 16 mars 2006.

b) La Convention d'Aarhus

Conclue sous l'égide de la Commission économique des Nations-Unies pour l'Europe (CEE- NU) par 39 États européens dont la Belgique³⁷, la *Convention d'Aarhus 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* représente un progrès considérable en ce qu'elle impose à ses Parties d'organiser un accès étendu à la justice en matière d'environnement³⁸. Un Comité d'examen du respect des dispositions de cette convention a été mis en place pour lui donner une plus grande effectivité³⁹.

L'article 9.1 à 9.3 de la Convention prescrit, en substance, l'obligation pour les États parties d'organiser trois types de recours, à savoir :

37. Actuellement, 45 États (européens et du Proche-Orient) ainsi que l'Union européenne sont Parties à la Convention. Rappelons que la Convention est en principe ouverte à la signature de tout État membre des Nations Unies avec l'accord de la Réunion des Parties (art. 19.3). La Belgique a ratifié la Convention le 21 janvier 2003, suite à l'assentiment donné au traité par les différentes assemblées fédérale et régionales en 2002. La Convention est entrée en vigueur dans l'ordre interne le 90^e jour qui a suivi sa ratification, soit donc le 21 avril 2003 (art. 20.3 de la Convention).

38. Sur l'application de cette convention en Belgique, voir Christine LARSEN, (2001) « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », (2001) 4 *Amén.* 269, 269-297 ; Christine LARSEN et Benoît JADOT, « L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la convention d'Aarhus », dans Christine LARSEN et Marc PALLEMAERTS (éd.), *L'accès la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 195-261.

39. *Convention d'Aarhus 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*, R.T.N.U. n° 37770, art. 15 ; et décision I/7 de la Réunion des Parties (oct. 2002).

- un recours ouvert à toute personne « devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi » contre les décisions faisant suite à sa demande d'accès à l'information en matière d'environnement (art. 9.1); nous ne l'examinerons pas ici;
- un recours ouvert à tout membre du « public concerné »⁴⁰ – ayant un intérêt suffisant pour agir ou pouvant faire valoir une atteinte à un droit – pour contester, « devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi », la légalité (quant au fond et à la procédure⁴¹) des décisions, actes ou omissions des autorités publiques susceptibles d'avoir des effets importants sur l'environnement et soumises à ce titre à participation du public en vertu de l'article 6 (c'est-à-dire les permis). Il est explicitement indiqué que « Ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention » (art. 9.2); en Belgique, les recours devant le Conseil d'État et, en Région flamande, devant le Conseil pour les contestations d'autorisations entrent dans le champ de cette disposition, de même, *a priori*, que le contrôle incident de légalité des actes administratifs par les juridictions en vertu de l'article 159 de la Constitution. L'article 9.2 de la Convention d'Aarhus présente la particularité remarquable de fixer une présomption d'intérêt à agir (ou de droit à faire valoir, selon ce que prévoit le droit interne) dans le chef des associations de protection de l'environnement « répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 », c'est-à-dire aux conditions fixées par le droit interne. Les États Parties disposent

40. Le « public concerné » est défini à l'art. 2.5 comme « le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel; aux fins de la présente définition, les organisations non gouvernementales qui oeuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt ». Cette dernière présomption est reprise à l'art. 9.2.

41. Quels que soient les moyens invoqués: en ce sens, à propos de l'article 10bis de la directive 85/337/CEE transposant cette disposition: *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c. Bezirksregierung Arnsberg*, Affaire C-115/09, 12 mai 2011, J.O. C 204 du 9.7.2011, p. 6, point 37.

d'une marge d'appréciation pour fixer ces conditions. Toutefois, la Cour de justice a indiqué que ces conditions doivent, « d'une part, assurer 'un large accès à la justice' et, d'autre part, conférer aux dispositions [de la directive 85/337 transposant l'art. 9.2 de la Convention d'Aarhus] relatives au droit aux recours juridictionnels leur effet utile »⁴². Il n'est ainsi pas conforme à l'article 10bis en question (et donc à l'art. 9.2 de la Convention, rédigé identiquement) de limiter l'accès à la justice aux seules associations comptant plus de 2000 membres⁴³.

- À titre subsidiaire et résiduel, un recours administratif ou « judiciaire »⁴⁴ « des membres du public »⁴⁵ qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne » pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement de manière générale (art. 9.3). Cette disposition s'applique, dans notre ordre juridique, aux recours portés devant les juridictions judiciaires ainsi que devant le Conseil d'État. Contrairement au précédent, ce paragraphe ne renvoie cependant pas explicitement à l'objectif d'accorder un « large accès à la justice » aux titulaires de ces recours et ne prévoit pas de présomption d'intérêt en faveur des ONG environnementales. Il laisse aux États Parties le soin d'établir les « critères éventuels » d'accès à la justice des associations. La Cour de justice a jugé que l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus « est dépourvu d'effet direct en droit de l'Union ». Elle a toutefois indiqué qu'il appartient « à la juridiction de renvoi d'interpréter, dans toute la mesure du possible, le droit procédural relatif aux conditions devant être réunies pour exercer un recours administratif ou juridictionnel conformément tant aux objectifs de l'article 9, paragraphe 3, de cette convention qu'à celui de protection juridictionnelle effective

42. *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, Affaire 263/08, 15 octobre 2009, J.O. C 297 du 5.12.2009, p. 12–13, point 45.

43. *Id.*, point 52.

44. Le terme judiciaire semble renvoyer au terme « juridictionnel » (Ch. LARSEN et B. JADOT, préc., note 38, p. 218).

45. Le « public » est défini à l'article 2.4 comme « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes ». Les groupements de fait sont donc également visés.

des droits conférés par le droit de l'Union, afin de permettre à une organisation de défense de l'environnement [telle que l'association concernée dans le litige] de contester devant une juridiction une décision prise à l'issue d'une procédure administrative susceptible d'être contraire au droit de l'Union de l'environnement »⁴⁶.

Comme le résumait B. JADOT et Ch. LARSEN, « (...) alors que les procédures organisées aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 9 entendent principalement garantir l'effectivité des deux autres droits procéduraux organisés par la convention (respectivement le droit d'accès à l'information environnementale et le droit de participation au processus décisionnel relatif à l'environnement), le recours prévu au paragraphe 3 est spécialement destiné à garantir l'effectivité du droit national, matériel, de l'environnement »⁴⁷.

Les deux derniers paragraphes de l'article 9 fixent des dispositions générales applicables aux trois types de recours, à savoir :

- l'obligation d'offrir des « recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu » ; les procédures doivent être « objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif » et les décisions prises doivent être accessibles au public (art. 9.4) ;
- l'obligation d'informer le public des voies de recours et l'invitation à mettre en place des « mécanismes appropriés d'assistance visant à éliminer ou à réduire les obstacles financiers ou autres qui entravent l'accès à la justice » (art. 9.5).

Ajoutons qu'en vertu de l'article 3.9 de la Convention, « le public (...) a accès à la justice en matière d'environnement sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activités ».

46. *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, Affaire C-240/09, 8 mars 2011, J.O. C 130 du 30.4.2011, p. 4-5, point 52.

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

De l'avis majoritaire de la doctrine – et du comité d'examen de l'application des dispositions de la Convention (*infra*) –, ce traité est appelé à faire évoluer la jurisprudence très restrictive de la Cour de cassation à l'égard des actions en intérêt collectif ainsi que celle du Conseil d'État, moins stricte mais très instable, s'agissant notamment de l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement. Une évolution en ce sens est en effet en cours depuis quelque temps, y compris devant la Cour de cassation (*infra*). L'effectivité des recours, requise par l'article 9.4 de la Convention, devra également être améliorée à certains égards, comme on le dira (*infra*).

2.2 Droit européen

En droit européen, l'accès à la justice en matière environnementale reçoit différents fondements. Tout d'abord, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* comporte, par analogie avec la CEDH, des dispositions sur le droit à un recours effectif devant un tribunal⁴⁸, que nous ne commenterons pas ici. Surtout, l'Union européenne étant Partie à la Convention d'Aarhus au titre d'organisation régionale de développement, ledit traité fait désormais partie intégrante du droit européen. L'Union est donc tenue de faire respecter la Convention par ses propres institutions – y compris la Cour de justice⁴⁹ – et de la mettre en œuvre dans sa sphère de compétences. En outre, la Cour de justice est compétente pour vérifier le respect de l'article 9 de la Convention d'Aarhus par les États membres⁵⁰, ce qui confère évidemment une effectivité considérable à son dispositif.

À ce jour, l'Union européenne s'est contentée d'intégrer les obligations découlant de l'article 9.1 et 9.2 de la Convention d'Aarhus dans les réglementations européennes pertinentes, par sa directive 2003/4/CE concernant l'accès à l'information en matière

48. *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, (7 décembre 2000), art. 47. Voir aussi *Traité sur l'Union Européenne*, art. 19, § 1^{er}, al. 2 (qui exige des États membres qu'ils établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union européenne).

49. Voir le Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, J.O. L 264 du 25.9.2006, p. 13, dit « Règlement d'Aarhus », non commenté ici.

50. En ce sens, *Lesoochranarske Zoskupenie vlk*, préc., note 46, point 43.

d'environnement⁵¹ et par sa directive 2003/35/CE prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil⁵². Ces deux dernières directives et celles qui les remplacent aujourd'hui comportent, depuis leur modification, des dispositions réglant le contrôle juridictionnel des permis entrant dans leur champ d'application, conformément aux §§ 1 et 2 de l'article 9 de la Convention d'Aarhus⁵³. La Cour de justice s'est appuyée sur ces dispositions pour interpréter largement les obligations des États membres en matière d'accès à la justice dans le domaine de l'environnement⁵⁴.

En ce qui concerne l'article 9.3, de portée plus large, la Commission européenne a publié, le 24 octobre 2003, une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès à la justice en matière d'environnement (COM (2003) 624 final, 2003/0246 COD). Celle-ci n'a malheureusement toujours pas abouti, faute d'un consensus au sein du Conseil sur ce sujet délicat.

2.3 Droit constitutionnel

a) Le droit à la protection d'un environnement sain

En écho aux évolutions du droit international et européen de l'environnement, notre Constitution reconnaît, parmi les droits économiques, sociaux et culturels consacrés par l'article 23 de la Constitution, le droit à la protection d'un environnement sain. Introduite par la révision du 31 janvier 1994, cette disposition stipule que :

51. Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, J.O. L 41 du 14.2.2003, p. 26.

52. Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, J.O. L 156 du 25.6.2003, p. 17–25.

53. Voir respectivement l'art. 10bis de la directive 85/337/CEE, préc., note 52 (devenu l'art. 11 de la 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, J.O. L 26 du 28.1.2012) et l'art. XXX de la directive 96/61/CEE, J.O. L 257 du 10.10.1996, p. 26 (devenu l'art. 16 de la directive 2008/1, J.O. L 24 du 29.1.2008, p. 8–29). Voir aussi l'art. 25 de la directive 2010/75/UE, J.O. L 334 du 17.12.2010, p. 17.

54. Voir récemment *Lesoochránárske zoskupenie VLK c. Slovaquie*, préc., note 46 ; *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c. Bezirksregierung Arnsberg*, préc., note 41.

« 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° le droit à la protection d'un environnement sain (...). »
(art. 23, al. 3, 4°, de la Constitution). »

La question se pose de savoir dans quelle mesure la reconnaissance d'un droit à l'environnement est susceptible d'influencer l'appréciation par les juridictions de l'intérêt à agir des défenseurs de l'environnement⁵⁵. Comme le soulignent B. JADOT et Ch. LARSEN, « La reconnaissance de droits et de devoirs fondamentaux en la matière n'a guère de sens si elle n'a pas d'implication sur l'appréciation de l'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement : si chacun a le droit de vivre dans un environnement de qualité et est tenu de contribuer à la conservation du patrimoine commun, comment lui refuser le droit d'agir en justice, lorsque c'est nécessaire, pour assurer la protection du milieu ? A tout le moins, pour éviter de compromettre les droits et devoirs fondamentaux consacrés en la matière, n'importe-t-il pas d'apprécier de manière suffisamment large l'intérêt des défenseurs de l'environnement – agissant isolément ou par le biais d'associations ou d'institutions – à agir à cette fin ? »⁵⁶. La jurisprudence reste pourtant divisée sur la question.

b) L'influence du droit à la protection d'un environnement sain sur l'appréciation de l'intérêt à agir des défenseurs de l'environnement⁵⁷

Comme on le verra, c'est devant les juridictions judiciaires que l'intérêt à agir en faveur de l'environnement est interprété le

55. Voir François OST, « Un environnement de qualité : droit individuel ou responsabilité collective ? », dans *L'actualité du droit de l'environnement. Actes du colloque des 17-18 novembre 1994*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 41-42.

56. B. JADOT et Ch. LARSEN, préc.

57. Les passages qui suivent sont repris, en les adaptant, de Charles-Hubert BORN et Francis HAUMONT, « Le droit à la protection d'un environnement sain », dans Marc VERDUSSEN et Nicolas BONBLED (dir.), *Les droits fondamentaux en droit belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1432-1471.

plus restrictivement, ce qui s'explique par les réticences d'une majeure partie de la jurisprudence à reconnaître au droit à la protection d'un environnement sain la nature d'un droit subjectif (*infra*). L'on 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 intérêt⁵⁸.

Plusieurs décisions judiciaires audacieuses s'appuient sur l'article 23, al. 3, 4°, pour apprécier souplement la condition de l'intérêt à agir des défenseurs de l'environnement⁵⁹ ou celui des parties à un procès pénal à se constituer partie civile⁶⁰. 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 1982⁶¹ (*infra*).

Le Conseil d'État a, quant à lui, développé une jurisprudence dans un premier temps favorable aux associations de protection de l'environnement, puis plus restrictive, notamment à l'égard des « grandes » associations⁶². Il a ainsi jugé « que ni l'article 23 de la Constitution – qui garantit le droit à un environnement sain – ni

58. Jacques SAMBON, « Le référé en matière de protection de l'environnement : entre tradition et avancée », obs. sous Civ. Namur (réf.), 31 juill. 2000, *Journ. Proc.* 2000.397.29.

59. Voir Trib. corr. Gand, 29 nov. 1994, *T.M.R.* 1996.372; Gand, 3 janv. 1995, *T.M.R.* 1995.140; Gand, 30 mai 1995, *T.M.R.* 1996.376; Bruxelles, 5 oct. 1999, *Amén.* 2000.245; Trib. civ. Namur (réf.), 31 juill. 2000, *Journ. proc.* 2000.397.25, note J. SAMBON) citées dans B. JADOT et Ch. LARSEN, préc. Adde Benoît JADOT, « L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement », dans *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 34, note 78 et les références citées.

60. François TULKENS et Jérôme SOHIER ont relevé une décision en ce sens (Trib. corr. Gand, 4 juin 2007, *NjW* 2007.947), 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 » (François TULKENS et Jérôme SOHIER, « Les Cours et tribunaux - Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2006-2007 », (2008) 1 *Rev. b. dr. const.* 23, 35).

61. Cass. 19 nov. 1982, *Pas.* 1983.1.338.

62. Voir Benoît JADOT, « Les associations de protection de l'environnement devant le Conseil d'État : une espèce en voie de disparition ? », (2005) *J.T.* 120, 121 et suiv.; Thomas HAUZEUR, « L'intérêt à agir des associations de défense de l'environnement devant le Conseil d'État : quelle liberté pour le juge et quel rapport à la nature ? », (2006) 3 *Amén.* 105, 105-114.

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 »⁶³. 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 »⁶⁴.

Pour sa part, la Cour constitutionnelle n'a pas, à ce jour, tiré des conséquences précises du seul droit à la protection d'un environnement sain en matière d'accès à la justice, préférant se référer aux dispositions du droit international et du droit européen en la matière⁶⁵. C'est donc plutôt par la combinaison des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 9 de la Convention d'Aarhus et du droit européen qui en dérive (ou encore des articles 6 et 13 de la CEDH et l'article 14 du PIDCP), que la Cour s'emploie à contrôler le respect des exigences d'accès à la justice en matière d'environnement devant les juridictions judiciaires et administratives.

La Cour 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'a.s.b.l. 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 »⁶⁶. Par ailleurs, elle s'estime « compétente pour vérifier, lorsqu'elle contrôle des normes ayant force de loi au regard des 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

63. Cons. d'Ét. 13 juill. 2004, *Commune de Bassenge*, arrêt n° 133.834.

64. Cons d'Ét. 24 sept. 2004, *asbl Grez-Doiceau, urbanisme et environnement*, arrêt n° 135.408, J.T. 2005.120-122.

65. C'est ainsi que dans son arrêt « DAR » n° 144/2012 (*infra*), la Cour n'a pas sanctionné la violation de l'article 23 de la Constitution mais uniquement des articles 10 et 11 de la Constitution lu en combinaison avec les dispositions de droit international et européen. Voir Thomas 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 », (2013) 2 *Amén.* 61, 61-74.

66. C.A.-A. 19 janv. 2005, arrêt n° 11/2005, *Moniteur Belge* 31/01/2005, p. 2723, B.2.4.

du droit européen qui lie la Belgique et dont la violation est invoquée en combinaison avec les dispositions constitutionnelles précitées, comme [...] la Convention d'Aarhus et diverses directives environnementales européennes»⁶⁷. Il n'est donc pas exclu qu'à l'avenir, la Cour se fonde directement sur l'article 23, le cas échéant lu en combinaison avec les dispositions de droit international et de droit européen précitées, pour statuer sur la question préjudicielle de la constitutionnalité du droit de la procédure devant les juridictions judiciaires et administratives.

- c) 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 eu en revanche un effet sur l'appréciation par le Conseil d'État, dans le cadre du contentieux de la suspension, du caractère grave et difficilement réparable du préjudice invoqué par les requérants (*infra*). La Haute juridiction a rendu une série d'arrêts dans lesquels elle fait un lien – pas nécessairement causal – entre l'atteinte à ce droit et l'existence d'un tel préjudice⁶⁸, y compris lorsque le risque pour la santé ou l'environnement était incertain mais « plausible »⁶⁹. Le Conseil d'État 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

67. C.C. 30 mars 2010, arrêt n° 30/2010, B.6.1.

68. Ainsi par exemple, le Conseil d'État 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 » (Cons. d'État. 16 juin 1999, *Halleux et Lejeune*, arrêt n° 81.001). Dans le même sens, voir Cons d'État. 5 oct. 1994, *Gregoire et crts*, arrêt n° 49.440, J.T. 1995, p. 107 ; Cons. d'État., 1^{er} avr. 1999, *Salesse et Bonmassar*, arrêt n° 79.736, *Amén.* 199.4.289 ; Cons. d'État. 19 déc. 2003, *Commune de Woluwé-St-Pierre et crts.*, arrêt n° 126.669. Pour une liste plus longue d'exemples, voir F. HAUMONT et J. BODART, *préc.*, p. 476.

69. Cons. d'État. 20 août 1999, *Venter*, arrêt n° 82.130, *Amén.* 2000.32. Voir aussi Cons. d'État. 6 mars 2000, *Baeten et Moreale*, arrêt n° 85.836, J.L.M.B., 2000, p. 670.

demande de suspension, ce qui fait défaut en l'espèce»⁷⁰. 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 atteinte⁷¹.

d) Les autres dispositions de la Constitution susceptibles d'être invoquées en matière d'accès à la justice

Comme l'exige l'article 3.9 de la Convention d'Aarhus, il faut tout d'abord rappeler l'obligation constitutionnelle pour le législateur d'assurer l'égalité entre les justiciables en ce qui concerne l'accès aux recours en matière d'environnement (art. 10 et 11 C°). Cette exigence a permis à la Cour constitutionnelle d'annuler et d'invalidier la plupart des dispositions du décret «DAR» qui prévoyait la ratification législative de certains permis justifiés par des motifs impérieux d'importance régionale pour soustraire ces permis au contrôle du Conseil d'État, comme on le verra (*infra*).

Par ailleurs, comme l'indique Th. BOMBOIS, «[o]n sait qu'il n'existe pas formellement, dans la Constitution belge, une disposition équivalente à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, garantissant le droit à un procès équitable. Néanmoins, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle semble accréditer l'idée que l'article 13 de la Constitution contient des garanties analogues à celles qui sont contenues à l'article 6 de la CEDH (pour une application en matière d'urbanisme, voir l'arrêt n° 139/2012, B.11.-B.12.), si bien que l'article 9 de la Convention d'Aarhus pourrait aussi, le cas échéant, être combiné avec cet article 13.»⁷².

2.4 Autres dispositions de droit interne

Enfin, l'on doit saluer les quelques décisions de jurisprudence ainsi que les travaux de certains auteurs qui ont tenté de tirer parti de dispositions législatives plus méconnues pour accueillir les recours en intérêt collectif en faveur de l'environnement. Ainsi, l'article 714 du Code civil, qui prévoit que «il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des

70. Cons d'Ét. 7 avr. 2000, *Buki*, arrêt n° 86.739 ; dans le même sens, voir Cons. d'Ét. 28 mars 2002, *Ville de Huy*, arrêt n° 105.306 ; Cons d'Ét. 12 janv. 2006, *BSCA*, arrêt n° 153.696.

71. Les allégations générales et stéréotypées ne suffisent pas (Cons. d'Ét. 14 nov. 2002, *Commune de Honnelles*, arrêt n° 112.570).

72. Thomas BOMBOIS, préc., note 65, p. 61, note 4.

lois de police règlent la manière d'en jouir », a été utilisé par certains juges pour accueillir le recours d'associations de protection des oiseaux⁷³, comme l'ont suggéré certains auteurs⁷⁴. De même, les dispositions législatives qualifiant l'environnement, l'eau ou le territoire de « patrimoine commun » dans le chef de leurs « habitants » ou de la Région devraient logiquement conduire les juges à interpréter largement l'intérêt à agir des individus comme des associations pour défendre l'environnement⁷⁵. Nous n'avons cependant pas connaissance de décisions de jurisprudence s'étant fondées sur ces qualifications pour accueillir des recours en intérêt collectif. Au contraire, nombre de décisions écartent ces dispositions lorsqu'elles sont invoquées pour justifier un intérêt collectif à agir en justice en faveur de l'environnement⁷⁶. En dépit de leurs potentialités, force est de constater que ces textes sont largement restés lettre morte.

3. Contentieux administratif et accès aux recours

Les polices des établissements classés et de l'urbanisme ont établi des systèmes d'autorisation administrative pour évaluer, contrôler et soumettre à conditions les principales catégories d'activités susceptibles d'avoir un impact sur le cadre de vie. Il s'agit respectivement du permis d'environnement et, en Région wallonne, du permis unique⁷⁷, du permis d'urbanisme et du permis de lotir (devenu le permis d'urbanisation en Région wallonne)⁷⁸. Paradoxalement, ces instruments constituent, avec les plans d'aménagement du territoire qui les encadrent, le principal vecteur de la détérioration de l'environnement, en raison des effets

73. Trib. corr. Eupen, 22 nov. 1989, *Amén.* 1990.41 ; Civ. Namur (réf.), 15 févr. 1991, *Amén.* 1991.109 ; Trib. pol. Bastogne, 6 mai 1991, *Amén.* 1991.173, citées par B. JADOT et Ch. LARSEN, préc.

74. A. LEBRUN, « Le droit civil d'usage sur les « res », éléments vitaux de l'environnement », dans Luc LAVRYSEN, *Droit de l'environnement - développements récents*, vol. 2, Gent, E. Story-Scientia, 1989, p. 389-431, n°s 24-32.

75. Michel DELNOY, « Les répercussions en droit civil du « nouveau » CWATUP : patrimonialisation du territoire wallon, information par le vendeur, droit de préemption et indemnisation des dommages de plans », (1999) *TOGOR-REDRIM* 42, 49-53.

76. Concernant C. civ, art. 714, voir par ex. Cons d'Ét. 13 juill. 2004, *Commune de Bassenge*, arrêt n° 133.834, *J.T.* 2005.120.

77. Ce type de permis fusionne le permis d'urbanisme et le permis d'environnement requis pour les projets « mixtes », c'est-à-dire requérant, au moment de l'introduction de la demande, les deux autorisations.

78. En Région wallonne, on peut y ajouter, dans les sites Natura 2000, les mécanismes de dérogation, d'autorisation et de notification prévus en vertu de la Loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

cumulatifs des milliers d'activités ainsi autorisées, qui ne sont, en pratique, que rarement évalués et pris en compte correctement. D'où l'importance que représentent les mécanismes de recours administratif en réformation lorsqu'ils sont ouverts aux tiers – en particulier aux associations : en effet, contrairement aux recours devant le Conseil d'État, les recours de type administratif sont des recours en réformation susceptibles de conduire l'autorité sur recours à reconsidérer les motifs d'opportunité sur lesquels repose la décision querellée. Or, dans nombre de cas, des autorités administratives décident, en toute légalité, d'adopter un plan ou d'autoriser un projet dommageable pour l'environnement, que seule une décision en réformation pourrait arrêter. L'intérêt de ces recours est encore accru lorsqu'ils ont un effet suspensif, ce qui n'est pas toujours le cas⁷⁹.

En droit interne, force est de constater que l'accès des tiers aux recours administratifs n'est pas systématiquement organisé. L'on regrettera ainsi le refus des législateurs wallon et bruxellois d'accorder cette faculté aux tiers intéressés dans le cadre de la délivrance des permis d'urbanisme – à tout le moins ceux portant sur des « grands projets » –⁸⁰, les recours n'étant ouverts qu'aux demandeurs et, dans certaines hypothèses, à la commune et, en Région wallonne, au fonctionnaire délégué. Il en est de même à l'égard des autorisations « Natura 2000 » en Région wallonne⁸¹. Les législations sur les établissements classés sont plus souples puisqu'elles organisent un recours administratif en faveur des

79. On regrettera ainsi que les recours administratifs contre les permis d'environnement, lorsqu'ils sont actionnés par des tiers, n'ont pas d'effet suspensif, leur ôtant ainsi une partie de leur efficacité (art. 40, § 5, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, *Moniteur Belge* 08/06/1999, p. 21114; art. 84 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, *Moniteur Belge* 26/06/1997, p. 17055). Les recours en matière d'urbanisme, lorsqu'ils sont actionnés par des pouvoirs publics, ont eux un effet suspensif mais ne sont pas ouverts aux tiers (CWATUPE, art. 119, § 2, al. 3; CoBat, art. 165, § 2, al. 2, et 169, al. 2).

80. Les motifs invoqués par le Gouvernement wallon pour refuser cet accès dans le premier cas – à savoir l'absence de nuisance découlant « a priori » du fait de construire et la multiplication des conflits de voisinage (*Doc. parl. wall.*, 309 (2001-2002), n° 1, exposé des motifs, p. 51-52) – ne nous paraissent pas pertinents pour refuser l'accès au recours aux associations qui défendent un intérêt collectif. Avec la Section de législation du Conseil d'État, on aperçoit mal « comment l'exclusion absolue et généralisée de tout recours administratif par les tiers intéressés pourrait se justifier eu égard aux exigences du principe d'égalité consacré par l'article 10 de la Constitution » (*Doc. parl. wall.*, 233 (1996-1997), n° 1, p. 67, avis du Conseil d'État).

81. Seul le demandeur est autorisé à introduire un recours administratif contre les dérogations et les autorisations délivrées en vertu de l'article 28 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, *Moniteur Belge* 11/09/1973, p. 10306 (art. 28, § 5).

« personnes justifiant d'un intérêt », sans donner toutefois d'indication sur la façon d'apprécier cet intérêt dans le chef, notamment, des associations⁸². On saluera donc à cet égard la présomption d'intérêt établie par le législateur bruxellois en faveur des associations de protection de l'environnement dans le cadre des recours administratifs ouverts contre, notamment, les certificats et les permis d'environnement, ce à des conditions nettement plus larges que celles prévues par la loi du 12 janvier 1993 sur l'action en cessation en matière d'environnement, évoquée plus loin⁸³.

L'absence d'un recours administratif n'est pas pour autant constitutive, d'après la jurisprudence constitutionnelle, d'une restriction excessive au droit de recours effectif à un juge au sens des articles 6 et 13 CEDH. Ainsi, selon la Cour constitutionnelle, la suppression, au titre d'un régime transitoire, de deux degrés de recours administratif dans le cadre d'un régime de délivrance de permis de bâtir dérogatoire ne porte pas « atteinte, à l'égard du demandeur du permis, aux garanties juridictionnelles offertes à tous les justiciables » dès lors « qu'il est toujours possible d'introduire un recours en annulation de la décision du Gouvernement flamand auprès du Conseil d'État »⁸⁴. Par ailleurs, on sait que, s'agissant de l'applicabilité du droit à un procès équitable aux procédures de recours administratif, les autorités de recours

82. C'est le cas du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, préc., note 79 (art. 40) et de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative au permis d'environnement, préc., note 79 (art. 80 et 81), avant sa modification par l'ordonnance du 10 juillet 2008, J.O. C 285 du 8.11.2008, p. 11, qui remplace le concept de « personne justifiant d'un intérêt » par « public concerné », conformément au prescrit de la directive 2003/35/CE.

83. Bénéficient de cette présomption « les associations qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement sur le territoire de la Région (...), à la condition : a) que l'association soit constituée en ASBL ; b) que l'ASBL préexiste à la date de l'introduction du dossier de demande de permis d'environnement contesté dans le cadre du recours ; c) que l'objet statutaire de l'ASBL soit la protection de l'environnement ; d) que l'intérêt dont la lésion est invoquée dans le recours entre dans le cadre de l'objet statutaire de l'ASBL tel qu'il ressort à la date de l'introduction du dossier » (art. 3, 20°, de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative au permis d'environnement, préc., note 79, tel qu'inséré par l'ordonnance du 10 juillet 2008 modifiant l'ordonnance du 18 mars 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, préc., note 82, l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, préc., note 79, et l'ordonnance du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, en vue de la participation du public aux procédures décisionnelles en matière d'environnement ou ayant une incidence sur l'environnement (*Moniteur Belge*, 6 août 2008, éd. 1)). Les associations étrangères oeuvrant sur le territoire de la Région bruxelloise semblent bénéficier également de la présomption dans la mesure où il n'est pas fait référence à la loi du 27 juin 1921 mais uniquement à la notion « d'asbl », non définie.

84. C.C. 6 juin 1995, arrêt n° 40/95, B.14.4.

agissent « non pas en qualité de juridiction administrative, mais en tant qu'organe de l'administration »⁸⁵, et qu'en conséquence les garanties de procédure prévues par l'article 6 CEDH ne s'appliquent pas au recours administratif⁸⁶.

4. L'accès à la justice en matière d'environnement devant les juridictions de droit commun

Comme on l'a vu, il n'existe pas en Belgique, hormis l'exception flamande du Conseil pour les contestations d'autorisations (non examinée ici), de juridictions spécialisées en droit de l'environnement. C'est donc principalement devant les juridictions de droit commun que se déroule l'essentiel du contentieux en matière de cadre de vie. Tout au plus existe-t-il, dans l'ordre judiciaire, des magistrats du parquet spécialisés dans le droit pénal de l'environnement. De même, certaines chambres du Conseil d'État ne traitent que des affaires impliquant du droit de l'environnement et/ou de l'urbanisme. La procédure d'inscription au rôle et d'attribution des affaires devant la Cour constitutionnelle exclut, pour sa part, toute spécialisation de la part des juges constitutionnels.

Il importe donc de s'interroger sur les conditions de recevabilité des recours de droit commun introduits par les défenseurs de l'environnement. On a déjà rappelé plus haut la jurisprudence *asbl L'Érablière* de la Cour de Strasbourg à ce sujet. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle a rappelé, de manière générale, que « le droit d'accès au juge, garanti par [l'article 6 CEDH], peut être soumis à des conditions de recevabilité (...) pour autant qu'elles soient prévisibles et qu'elles n'aient pas pour effet de limiter ce droit au point d'en affecter la substance et d'empêcher le justiciable de faire usage d'une voie de recours qui est à sa disposition »⁸⁷. Ces conditions et formalités peuvent porter sur le contenu de l'acte introductif d'instance, sur les modalités de publicité du recours ou encore sur le délai imposé pour l'introduire. La question essentielle reste évidemment celle de l'intérêt à agir des personnes qui souhaitent introduire une action en faveur de l'environnement. La notion d'intérêt n'étant pas définie par le législateur, le juge garde une marge d'appréciation importante pour décider d'ouvrir, ou non, l'accès au prétoire des défenseurs

85. Cons. d'Ét. 10 mai 1990, *Olefs*, arrêt n° 34.873.

86. Cons. d'Ét. 20 janv. 1999, *Michiels*, arrêt n° 78.238.

87. C.C. 27 janv. 2011, préc., note 26, B.17.4.1.

de l'environnement, parfois sans le moindre argument de texte (*infra*).

Par ailleurs, il importe de s'interroger sur le caractère effectif des recours de droit commun en matière d'environnement et, en particulier, sur l'étendue des pouvoirs du juge dans le cadre d'un litige environnemental ainsi que sur le coût et la durée des procédures. Tous ces éléments doivent être analysés à la lumière des exigences de la Convention d'Aarhus déjà évoquées.

4.1 Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire

a) Objet des actions et pouvoir d'injonction

Ainsi qu'il a été dit, les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour tout litige relatif à un droit subjectif, civil ou politique⁸⁸. La Cour de cassation estime si un recours contre un acte administratif porté devant le Conseil d'État a pour objet « véritable et direct » de « faire consacrer l'existence d'un droit subjectif, civil ou politique, ou faire assurer le respect d'un tel droit », la juridiction administrative est incompétente⁸⁹. Au pénal, un tiers intéressé peut déposer plainte, avec ou sans constitution de partie civile, pour violation de dispositions de droit de l'environnement ou de l'urbanisme sanctionnées pénalement. Au civil, il peut demander, au fond, la réparation d'un dommage dans le cadre d'une action en responsabilité, pour faute (1382 C.C.) ou pour trouble anormal de voisinage (art. 544 C.C.).

L'article 584 du Code judiciaire permet par ailleurs au président du tribunal de première instance de statuer au provisoire « dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire ». Le président est saisi, en règle, par voie de référé et peut notamment « ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des droits qui ne peuvent y pourvoir (...) ». Cette procédure d'urgence donne au président des pouvoirs importants pour prendre des mesures provisoires en faveur de l'environnement, y compris un « redressement par injonction », comme le requiert l'article 9.4 de la Convention d'Aarhus.

88. Dans ce dernier cas, sous réserve des exceptions prévues par la loi. C°, art. 144-145.

89. Cass. 26 janv. 1995, *J.L.M.B.* 1995.944.

Le caractère étendu des mesures susceptibles d'être adoptées par les juridictions judiciaires, tant au fond qu'en référé, semble donner au justiciable suffisamment d'options pour « contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement », comme le requiert l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus.

b) Intérêt à agir

Le problème se situe au niveau des conditions de recevabilité de l'action et plus particulièrement de l'intérêt à agir. Les articles 17 et 18 du Code judiciaire prévoient, en règle, qu'une action n'est recevable que si le demandeur peut justifier d'un « intérêt » « né et actuel », lequel doit être, selon la Cour de cassation, un intérêt « personnel et direct », c'est-à-dire un « intérêt propre ». Le droit de la procédure pénale prévoit, dans le même sens, que l'introduction d'une action civile devant une juridiction répressive n'est ouverte qu'à celui qui a été directement et personnellement lésé par l'infraction⁹⁰.

Dans ces conditions, la recevabilité de l'action d'une personne, physique ou morale, directement lésée par une activité dommageable pour l'environnement ne soulève généralement pas de contestation par exemple dans le cadre de relations de voisinage ou en cas de pollution affectant des terrains appartenant à une association de protection de la nature. Il en est tout autrement des actions en intérêt collectif introduites en vue de défendre l'environnement pour lui-même, que ce soit par un individu, par un groupement ou par une association.

Cette situation est le fruit d'une interprétation restrictive par la Cour de cassation des articles 17 et 18 du Code judiciaire dans son arrêt *Eikendael* du 19 novembre 1982⁹¹, dans lequel la Cour énonçait que « (...) à moins que la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre ; dans ce sens, l'intérêt général ne constitue pas un intérêt propre ; (...) que l'intérêt propre d'une

90. Voir l'article 63 du Code d'instruction criminelle et l'article 3 de la Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Sur cette question, voir Pierre LEFRANC, « De toegang tot de rechter van de burgerlijke partij in het milieustrafrecht », dans Ch. LARSEN et M. PALLEMAERTS (eds.), préc., note 36, p. 147-177.

91. Cass. 19 nov. 1982, *Eikendael*, Pas. 1983.I.338.

personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation; (...) que le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, ce but fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre, toute personne pouvant se proposer de poursuivre n'importe quel but (...)». Autrement dit, une association de protection de l'environnement ne justifie pas d'un intérêt propre à agir si elle n'invoque que la violation de son objet social. Cette jurisprudence, confirmée par un arrêt *Neerpede* du 25 octobre 1985 (*Pas.*, 1986, I, p. 219), s'applique également à l'action civile introduite par une association devant une juridiction pénale⁹².

Cette interprétation restrictive de l'intérêt à agir s'applique également aux actions des pouvoirs publics – Régions et communes notamment – qui se sont constituées parties civiles devant une juridiction répressive pour obtenir la remise en état des lieux en vue de protéger l'environnement ou le patrimoine, car dans ce cas ceci revient à défendre l'intérêt général de la communauté⁹³.

L'intérêt à agir en référé est apprécié, en principe, de la même manière qu'au fond : seul l'intérêt direct et personnel est pris en considération. L'accès des associations est donc tout aussi difficile, même si, comme le dit J.-F. NEURAY, « s'agissant d'une action en référé, la vérification de l'atteinte à un droit subjectif se limite nécessairement à la prévention ou à la limitation d'un préjudice qui n'est pas encore entièrement réalisé, la crainte sérieuse d'un préjudice futur suffisant à justifier l'intérêt à agir (art. 18, al. 2, du Code judiciaire) »⁹⁴. C'est ce qui explique l'adoption de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, qui établit, en faveur du

92. Une action civile devant une juridiction pénale est irrecevable, car elle ne peut être exercée par celui qui, sans être directement et personnellement lésé, tend uniquement au rétablissement d'un intérêt général et public lésé par l'infraction (Cass. 9 nov. 1983, *Rev. dr. pén.*, 1984.330). Voir cependant P. LEFRANC, « Is het collectief belang een persoonlijk of eigen belang in het strafprocesrecht ? » (obs. sous Cass. 14 sept. 2004), *T.M.R.* 2005.105 et suiv. ; P. LEFRANC, « Ook twee zwaluwen maken nog geen lente » (obs. sous Cass. 28 juin 2008), *T.M.R.*, 2009.191-193.

93. Cass. 20 janv. 1993, *Pas.* 1993.I.67, note E.L. ; Cass. 27 févr. 1996, *Pas.* 1996.I.218 ; Cass. 7 mai 1996, *Pas.* 1996.I.431 ; Cass. 22 juin 1999, *Pas.* 1999.949 ; Cass. 11 mai 2000, *Pas.* 2000.881, citées par B. JADOT et Ch. LARSEN, préc.

94. J.-F. NEURAY, préc., p. 420 et les réf. citées.

Procureur du Roi, des autorités administratives et des associations, une procédure au fond instruite « comme en référé » (*infra*)⁹⁵.

Contestée en doctrine⁹⁶, dépourvue de fondement textuel⁹⁷ comme de justification objective et parfois contournée par certains juges du fond audacieux⁹⁸, cette jurisprudence de la Cour de cassation a conduit à l'impossibilité, pour les associations, d'introduire devant une juridiction judiciaire une action en intérêt collectif. Elle revenait à nier, de façon absurde compte tenu de la crise écologique actuelle, l'existence d'un intérêt collectif à la protection de l'environnement. Sa compatibilité avec la liberté d'association était discutable, dès lors qu'elle lui ôtait une large part de son effectivité. La question s'est également posée de savoir si elle s'accordait avec l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus déjà évoqué, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Sans doute aurait-on pu tenter de défendre la position de la Cour en invoquant la possibilité offerte par cette disposition aux États Parties à la Convention de restreindre l'accès aux seuls membres du public « qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne ». L'argument ne convainc pas, dans la mesure où l'action des associations pour défendre l'intérêt collectif de la protection de l'environnement est tout simplement rendue impossible à défaut pour ces dernières de pouvoir démontrer une atteinte à un droit subjectif, ce qui va à l'encontre de l'objectif général de la Convention de garantir l'accès à la justice en matière d'environnement (art. 1^{er}).

Certains juges du fond ont contourné la jurisprudence *Eikendaele* en se fondant notamment sur le droit à la protection d'un environnement sain⁹⁹ pour accueillir l'action d'associations. Comme le soulignent B. JADOT et Ch. LARSEN, « Les décisions des juges du fond sur ce point sont donc très imprévisibles, ce qui est incompatible avec l'obligation que les articles 3, § 1^{er}, et 9, § 4, de la convention imposent respectivement aux Parties d'assurer

95. Sur l'interaction entre les deux procédures, voir François TULKENS, « Les rapports entre l'action en cessation prévue par la loi du 12 janvier 1993 et les actions concurrentes devant les tribunaux et le Conseil d'État », (1993) *Rev. Rég. Dr.* 370, 379-389.

96. Pour une synthèse, voir Jean-François NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 583 et suiv.

97. Les articles 17 et 18 du Code judiciaire exigent uniquement que le demandeur démontre un « intérêt » « né et actuel ».

98. Voir Benoît JADOT, préc., note 59, p. 19 et 34 et les références citées.

99. Voir les références citées par B. JADOT et Ch. LARSEN, préc., note 47, n° 2418.

l'existence d'un « cadre précis, transparent et cohérent » et de procédures 'objectives' »¹⁰⁰.

D'aucuns ont cependant fait remarquer que la Cour de cassation ne s'était pas prononcée directement, depuis l'entrée en vigueur de la Convention d'Aarhus le 21 avril 2003, sur la question de l'intérêt à agir des associations, laissant entendre que la Haute juridiction pourrait procéder à un revirement de jurisprudence pour tenir compte de cette disposition¹⁰¹. C'est précisément ce qui vient de se produire, suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2013¹⁰². Cette décision opère un revirement complet de jurisprudence, fondé directement sur les dispositions de la Convention d'Aarhus, dont la Cour ne vérifie pourtant pas le caractère directement applicable¹⁰³. La Cour a considéré qu'en vertu des articles 3.4, 9.3 et 2.4 de cette convention, la Belgique est tenue, depuis son entrée en vigueur, d'assurer l'accès à la justice des associations de protection de l'environnement qui entendent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement, pour autant qu'elles respectent les critères établis par le droit national. Ces critères, selon la Cour, ne peuvent être définis ou interprétés de manière à rendre un tel accès impossible dans ce cas. Le juge peut interpréter lesdits critères en conformité avec les objectifs de l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus. Elle en déduit que l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (chambre correctionnelle) considérant comme recevable la constitution de partie civile d'une association de protection de l'environnement dans le cadre de poursuites pénales, visant à obtenir la réparation du dommage moral causé par une infraction à des dispositions du droit flamand de l'aménagement du territoire. La Cour a considéré que la condition, fixée par l'article 3 du Code d'instruction criminelle, selon laquelle l'action en réparation du dommage causé par une infraction appartient à « ceux qui ont souffert de ce dommage », ce qui suppose de démontrer un intérêt personnel et

100. *Id.*

101. Alain BLOCH, « Aarhus. De toegang tot rechterlijke procedures bij betwistingen betreffende het milieu. », Texte de l'intervention de l'auteur lors de la table ronde organisée à Bruxelles en décembre 2012, à paraître.

102. Cass. 11 juin 2013, *PP and PSLV v. Gewestelijke Stedenbouwkundig Inspecteur and M vzw*, P.12.1389.N.

103. Non reconnu par la Cour de justice et par le Conseil d'État en ce qui concerne l'article 9.3 (*infra*).

direct, est remplie dans le chef d'une association de protection de l'environnement qui conteste les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement. Cet arrêt illustre l'influence considérable de la Convention d'Aarhus sur la position des juridictions sur la question de l'intérêt à agir quand bien même ses dispositions ne seraient pas reconnues comme ayant effet direct. Incontestablement, l'heure est à l'assouplissement des exigences nationales en termes de recevabilité des actions en intérêt collectif en matière d'environnement au sens large.

c) Coûts des procédures et délai d'obtention des décisions

Un obstacle important à l'accès au juge en matière d'environnement peut résulter tout simplement de la longueur ou du coût des procédures visant à faire respecter le droit du cadre de vie. L'article 9.4 de la Convention d'Aarhus prévoit à cet égard, pour rappel, que « les procédures visées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus doivent offrir des recours suffisants et effectifs, (...) et doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif ». La Cour de justice a jugé à cet égard que « l'exigence selon laquelle la procédure judiciaire ne doit pas avoir un coût prohibitif prévue aux articles 10 bis, cinquième alinéa, de la directive 85/337 et 15 bis, cinquième alinéa, de la directive 96/61 [transposant l'article 9.4 de la Convention d'Aarhus, *ndlr*] implique que les personnes qui y sont visées ne soient pas empêchées de former ou de poursuivre un recours juridictionnel entrant dans le champ d'application de ces articles à cause de la charge financière qui pourrait en résulter ». Elle ajoute que « lorsque le juge national est appelé à se prononcer (...) sur le caractère prohibitif, pour l'intéressé, du coût d'une procédure judiciaire en matière d'environnement, il ne peut se fonder uniquement sur la situation économique de celui-ci, mais il doit également procéder à une analyse objective du montant des dépens. Par ailleurs, il peut tenir compte de la situation des parties en cause, des chances raisonnables de succès du demandeur, de la gravité de l'enjeu pour celui-ci et pour la protection de l'environnement, de la complexité du droit et de la procédure applicables, du caractère éventuellement téméraire du recours à ses différents stades ainsi que de l'existence d'un système national d'aide juridictionnelle ou d'un régime de protection en matière de dépens »¹⁰⁴.

104. David Edwards, Lilian Pallikaropoulos c. Environment Agency, First Secretary of State, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, *préc.*, note 1, points 35 et 46.

Devant les juridictions judiciaires belges, force est de constater que le coût des procédures s'est sensiblement accru depuis qu'est admise la répétibilité des honoraires d'avocat (« loser pays principe » ou principe « perdant-payeur »), d'abord dans le cadre des actions en responsabilité suite à plusieurs arrêts de la Cour de cassation¹⁰⁵ et ensuite dans l'ensemble du contentieux judiciaire, suite à l'intervention du législateur lui-même en 2008¹⁰⁶. Désormais, le juge doit condamner la partie qui a perdu l'instance à payer « l'indemnité de procédure », soit une intervention forfaitaire de la partie succombante dans les frais et honoraires d'avocats de la partie qui a gagné le procès¹⁰⁷. D'aucuns estiment que cette réforme n'a pas rendu la justice plus abordable, loin s'en faut¹⁰⁸. La jurisprudence *Edwards* précitée de la Cour de justice, qui vise implicitement mais certainement les frais d'avocats, pourrait obliger les juridictions civiles à modérer le montant de l'indemnité de procédure dans les affaires où l'action introduite entre dans le champ de l'article 9 de la Convention d'Aarhus. Cette exigence est vitale pour les petites associations, qui sont obligées de limiter leurs actions en raison d'un manque de moyens financiers, au détriment de l'effectivité du droit de l'environnement.

L'on notera à cet égard que le Code judiciaire organise une « aide juridique » de première et de deuxième lignes¹⁰⁹, ce qui contribue certainement à améliorer l'accès à la justice des plus démunis, y compris en matière d'environnement. Cette aide ne s'adresse cependant pas aux associations à notre connaissance.

Quant au délai d'obtention des décisions, force est de constater que, dans la pratique judiciaire, s'avère parfois extrêmement long, notamment en appel, où certaines affaires ne sont plaidées et prises en délibéré que plusieurs années après l'introduction du recours. Nous manquons cependant de données statistiques à cet égard pour pouvoir évaluer avec objectivité la conformité de cette situation avec les exigences du droit international.

105. Cass. 2 sept. 2004, C.01.0186.F.

106. La Cour constitutionnelle avait en effet jugé que l'absence d'un système général d'imputation des dépens était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'art. 6 CEDH (C.C. 19 avr. 2006, arrêt n° 57/2006, J.L.M.B. 2006.720).

107. Art. 1022 C.J. Le juge peut décider à la demande d'une des parties de réduire l'indemnité ou de l'augmenter dans les limites prévues par le Roi.

108. Pierre LEFRANC et R. EVERS, « Verhaalbaarheid erelonen leidt niet tot goedkopere en meer toegankelijke justitie », (2008) *De Juristenkrant* 14.

109. C. jud., livre IIIb.

4.2 Conseil d'État

a) Étendue du contrôle et pouvoirs d'injonction

Le Conseil d'État est compétent, on l'a dit, pour contrôler la légalité de tout acte administratif, individuel ou réglementaire (art. 14, § 1^{er}, LCCE), ce qui fait de ce recours le principal contrôle juridictionnel de la légalité des actes des autorités administratives au sens de l'article 9.2 et 9.3 de la Convention d'Aarhus¹¹⁰. Le Conseil d'État est par ailleurs compétent pour sanctionner l'abstention des autorités administratives (qui peut être rangée au titre des « omissions » visées à l'art. 9.2 de la Convention d'Aarhus) lorsqu'elles sont tenues de respecter un délai pour statuer (art. 14, § 3, LCCE). En pratique, cette faculté est peu utilisée.

Le Conseil d'État ne peut cependant annuler que les actes des autorités administratives qui causent grief, ce qui l'a conduit à considérer comme actes non susceptibles de recours les actes préparatoires ainsi que les lignes de conduite à valeur indicative que se fixent les autorités administratives, sauf exceptions¹¹¹. D'aucuns considèrent cette restriction comme problématique au regard de l'article 9.2 et 9.3 de la Convention d'Aarhus qui n'exclurait pas ce type de décisions de son champ d'application¹¹². Le Conseil d'État est par ailleurs incompétent pour contrôler la légalité de permis ratifiés par le législateur, dès lors qu'ils acquièrent, par la ratification, une valeur législative. Seule la Cour constitutionnelle peut exercer un contrôle limité de constitutionnalité sur ces permis, ce qui a été critiqué à juste titre dans l'affaire du décret « DAR » (*infra*). Enfin, la Cour constitutionnelle a considéré que l'impossibilité d'attaquer au contentieux administratif les déclarations urbanistiques¹¹³ – qui ne sont que de simples notifications et non des permis – n'est contraire ni à l'article 9.2 de

110. Le contrôle incident par les juridictions judiciaires en vertu de l'art. 159 C° est plus rare et moins efficace puisqu'il ne fait pas disparaître l'acte administratif illégal.

111. Le Conseil d'État a considéré que, en Région wallonne, le « schéma de structure communal » (SSC) et le « rapport urbanistique et environnemental » (RUE), plans d'orientation à valeur indicative établis par le conseil communal respectivement sur tout ou une partie du territoire communal, constituent des actes susceptibles de recours (Cons. d'Ét. 24 janv. 2013, *Delfosse et crts*, n° 222.257 ; Cons. d'Ét. 12 janv. 2012, *Dutron et crts*, arrêt n° 217.212).

112. B. Jadot et Ch. Larssen, préc.

113. On notera que le Conseil d'État (chambre francophone) a jugé que la décision du collège communal de déclarer irrecevable la déclaration urbanistique était une décision susceptible de recours (Cons. d'Ét. 20 oct. 2009, *Crunenberg*, arrêt n° 197.058).

la Convention d'Aarhus – dans la mesure où elles ne sont pas susceptibles d'avoir un effet important sur l'environnement¹¹⁴ –, ni à son article 9.3 – dans la mesure où le tiers concerné, s'il considère « que les actes déclarés sont en réalité soumis à autorisation ou ne respectent pas les prescriptions urbanistiques », peut « demander [leur] cessation » ou « enclencher l'action publique en se constituant partie civile »¹¹⁵.

La procédure de référé administratif, introduite en 1991 pour répondre à la tendance croissante des juridictions judiciaires à prononcer la suspension de l'exécution d'actes administratifs dommageables (art. 17 LCCE) (*supra*), constitue en soi un progrès considérable en termes de prévention des dommages causés à l'environnement par des actes administratifs illégaux. Elle offre au juge administratif la possibilité de suspendre l'exécution d'actes que la procédure ordinaire de recours en annulation ne pourrait neutraliser à temps pour éviter un dommage environnemental. En outre, elle autorise le Conseil d'État à prendre des mesures provisoires « afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exception des mesures ayant pour objet des droits civils » (art. 18, al. 1^{er}, LCCE). Ce double « pouvoir d'injonction » est assurément précieux. Pourtant, telle qu'elle est réglée actuellement, cette procédure donne encore certains motifs d'insatisfaction au regard des exigences de la Convention d'Aarhus. En particulier, l'exigence de démontrer, dans le chef des parties requérantes, l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable donne au Conseil d'État la possibilité d'exercer une balance des intérêts, dont la subjectivité et l'imprévisibilité ne se concilie pas nécessairement avec la nécessité de garantir un recours effectif (art. 9.4).

b) Intérêt à agir

L'intérêt à agir devant le Conseil d'État est réglé par l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui prévoit que les recours « peuvent être portés devant la Section du

114. La Cour de justice ne semble pas de cet avis, puisqu'elle a condamné la France et la Belgique pour avoir soustrait d'office tous les projets soumis à déclaration à l'évaluation appropriée des incidences « Natura 2000 » prévue par la directive Habitats, alors que certains étaient susceptibles d'avoir des effets significatifs sur certains sites Natura 2000 (*Commission c. France*, Affaire C-241/08, 4 mars 2010, J.O. C 113 du 1.5.2010, p. 7 ; *Commission c. Belgique*, Affaire C-538/09, 26 mai 2011, J.O. C 51 du 27.2.2010, p. 23).

115. C.C. 27 janv. 2011, préc., note 26, B.14.3.3.

contentieux administratif par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt (...) ». Dès lors qu'il s'agit d'un contentieux objectif et non subjectif, l'intérêt à agir est interprété plus largement que devant les juridictions judiciaires. La jurisprudence du Conseil d'État sur l'intérêt à agir en faveur de l'environnement n'en reste pas moins encore restrictive. Les critiques affluent de plus en plus, non seulement de la doctrine mais aussi du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus lui-même¹¹⁶. Si la Cour constitutionnelle n'a pas encore été saisie, à ce jour, d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité de cette jurisprudence avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 9 de la Convention d'Aarhus, elle s'est cependant appuyée, dans un arrêt pris en matière de fonction publique, sur l'arrêt précité *asbl L'Érablière* de la Cour de Strasbourg pour rappeler au Conseil d'État que, s'il lui appartient, en vertu de l'article 19 précité, « d'apprécier si les requérants qui le saisissent justifient d'un intérêt au recours » et que cette condition « est motivée par le souci de ne pas permettre l'action populaire », il « doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière restrictive ou formaliste »¹¹⁷. Tant et si bien que l'attitude du Conseil d'État semble évoluer depuis peu. Il importe de distinguer l'intérêt à agir des personnes physiques, des autorités publiques et des associations de protection de l'environnement.

1. Personnes physiques

Dans le domaine du cadre de vie, l'intérêt à agir des personnes physiques n'est généralement reconnu qu'aux riverains susceptibles d'être affectés personnellement et de façon directe par le projet. Cet intérêt est traditionnellement apprécié par le Conseil d'État au regard de critères relativement restrictifs, à savoir, d'une part, la distance qui sépare leur lieu de résidence des actes et travaux litigieux et, d'autre part, la nature et l'importance de la nuisance¹¹⁸. Ainsi, en règle, seuls les voisins immédiats et

116. Saisi par le *Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW*, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention (conclusions et recommandations du 16 juin 2006) a critiqué l'attitude du Conseil d'État belge face aux recours des associations de défense de l'environnement contre les permis de construire et les décisions d'urbanisme et a considéré que le maintien de sa jurisprudence serait contraire à l'article 9.2. à 9.4. de la Convention (ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, communication ACCC/C/2005/11 émanant de *Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW* (Belgique)).

117. C.C. 30 sept. 2010, arrêt n° 109/2010, B.4.2.-B.4.3, cité par Th. BOMBOIS, préc., à paraître.

118. J.-F. NEURAY, préc., note 96, p. 423.

proches ainsi que les habitants du quartier concerné, voire, dans certains cas, les promeneurs¹¹⁹, peuvent justifier d'un intérêt à agir, selon les circonstances et le type de projet concerné.

En revanche, les personnes qui souhaitent agir contre des projets qui affectent l'environnement de façon globale, sans que leur situation puisse être distinguée, par la force des choses, de celle d'autres citoyens moins vindicatifs, se voient le plus souvent éconduire par le Conseil d'État au motif que leur intérêt n'est pas « suffisamment » personnel et spécifique. Ce fut le cas par exemple d'un titulaire de permis de pêche résidant à Liège qui avait introduit un recours contre une autorisation de déversement d'eaux usées dans la Sambre, qu'il jugeait dommageable pour les populations de poissons¹²⁰.

Cette position du Conseil d'État repose sur une conception dépassée des relations entre l'homme et son environnement. Elle revient à dénier aux particuliers la possibilité d'agir pour préserver les écosystèmes dans lesquels ils ne vivent pas directement. Or, l'essor récent du concept de « service écosystémique », qui met en exergue les innombrables bénéfices que les hommes tirent du fonctionnement des écosystèmes préservés, fussent-ils très éloignés de leurs lieux de vie¹²¹, illustre à quel point cette perception est éloignée de la réalité écologique. De manière plus large, la jurisprudence du Conseil d'État s'oppose à ce qu'un citoyen agisse en faveur de l'environnement global, alors qu'il est incontestable que les dérèglements que celui-ci subit à l'échelle planétaire affectent incontestablement sa situation personnelle. Ainsi, devrait-on nier à une personne le droit d'agir contre une décision d'octroyer trop généreusement des quotas de CO₂ au motif que les émissions qui en résulteront n'affecteront pas directement et personnellement sa situation, fût-ce avec un effet retard de quelques années ? Ceci nous paraît contestable d'un point de vue scientifique et contradictoire avec la reconnaissance d'un droit à la protection d'un environnement sain et aux dispositions conférant aux éléments du cadre de vie la qualité de patrimoine commun.

119. Par ex., l'usager d'un parc a intérêt à agir contre le réaménagement de celui-ci, même s'il n'en est pas le voisin immédiat (Cons. d'Ét. 14 févr. 2006, *Defrance et crts*, arrêt n° 154.970).

120. Cons. d'Ét. 30 mars 1994, *asbl Greenpeace Belgium et Schmit*, arrêt n° 46.786, cité par B. JADOT, préc., note 59, p. 12).

121. Ainsi par exemple, l'habitant d'un bassin versant d'un cours d'eau où est pompée l'eau de distribution qui dessert son habitation a tout intérêt à pouvoir agir contre des déboisements susceptibles d'entraîner une dégradation des fonctions épuratives des écosystèmes riverains dudit cours d'eau.

Un léger assouplissement de cette jurisprudence semble pourtant perceptible. Ainsi par exemple, le Conseil d'État juge recevable le recours des riverains d'un parc d'éoliennes visible depuis leur habitation, même très éloignée, au motif que les éoliennes, dès lors qu'elles sont dans leur champ visuel, « vont donc modifier leur environnement, justifiant de ce fait leur intérêt direct et personnel à contester l'acte attaqué »¹²². Cette jurisprudence reconnaît l'intérêt à agir des particuliers dès l'instant où « leur environnement » est affecté, ce qui semble ouvrir la possibilité de prendre en compte les atteintes à un environnement élargi au-delà du champ visuel. De même, le Conseil d'État a reconnu l'intérêt à agir de tiers justifiant d'un intérêt spécial pour le site ou l'activité concernée par le recours. C'est le cas par exemple d'une personne ayant consacré l'essentiel de ses activités à la protection d'un site classé, même si elle n'habite pas à proximité¹²³. L'intérêt semble ici reconnu sur la base de considérations plus psychologiques qu'environnementales, mais tend à élargir le champ des intérêts susceptibles d'être invoqués avec succès par les particuliers pour préserver l'environnement.

2. Les autorités publiques locales

Cette jurisprudence quelque peu restrictive s'applique également aux recours introduits par les autorités publiques locales, qui ne peuvent généralement se voir reconnaître un intérêt à agir que contre une décision affectant directement leur territoire, leurs activités ou leur image. Ainsi, par exemple, une commune peut se voir reconnaître un intérêt à agir contre un permis délivré ou refusé par l'autorité régionale¹²⁴, dans certaines limites¹²⁵.

3. ONG de protection de l'environnement¹²⁶

Enfin, l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement – systématiquement contesté au contentieux objectif – est interprété plus soupagement par le Conseil d'État que par les

122. Cons. d'État. 16 mai 2012, *Gatot et crts*, arrêt n° 219.398.

123. Cons. d'État. 15 déc. 2006, *Brassine-Vandergeeten*, arrêt n° 165.965 ; 8 août 2008, *Brassine-Vandergeeten*, arrêt n° 185.638.

124. Bruxelles, 5 janv. 2006, *Amén.* 2007.240, cité par F. HAUMONT.

125. Jurisprudence citée par J.-F. NEURAY, préc., note 96, p. 425.

126. La présente section est adaptée de notre contribution « Eoliennes, avifaune et intérêt à agir des associations : vers une plus grande effectivité des dispositions de protection des espèces en aménagement du territoire ? Quelques réflexions autour de l'arrêt C.E., n° 219.398 du 16 mai 2012, *Gatot et crts* », (2013) 1 *A.P.T.*, à paraître.

juridictions judiciaires. La position du Conseil d'État reste cependant très casuistique et repose sur des critères dont l'appréciation peut s'avérer subjective et, partant, source d'insécurité juridique. Une jurisprudence majoritaire du Conseil d'État considère aujourd'hui qu'une association ne démontre son intérêt¹²⁷ à agir que lorsque son objet social ne s'identifie pas à l'intérêt général, c'est-à-dire lorsqu'il est suffisamment spécifique, à la fois sur le plan matériel et spatial¹²⁸. Un critère de « proportionnalité »¹²⁹ doit être respecté entre le champ géographique d'action de l'association et la portée de la décision attaquée. Ainsi, les associations régionales ne seraient admises à attaquer que les décisions de portée régionale, sauf lorsque leur objet social est spécialisé¹³⁰ ou si l'intérêt affecté dépasse la sphère locale¹³¹. Hormis ces deux exceptions, seules les associations locales seraient ainsi admises à attaquer les permis relatifs à des projets localisés, à tout le moins lorsque leur objet social n'est pas rédigé

127. Nous n'aborderons pas ici la délicate question de savoir s'il s'agit d'une question d'intérêt ou de qualité à agir.

128. Le Conseil d'État affirme généralement « que les associations de défense de l'environnement peuvent agir devant le Conseil d'État à condition de satisfaire aux conditions exigées de toutes les autres personnes physiques ou morales, à savoir justifier d'un intérêt direct, personnel et légitime, ainsi que de la qualité requise ; qu'elles témoignent de cette dernière condition lorsqu'elles agissent dans le but qu'elles se sont fixé dans leurs statuts et que ce but ne coïncide pas avec la défense de l'intérêt général ni avec l'intérêt personnel de leurs membres ; que pour apprécier le caractère général du but statutaire poursuivi par une association, deux critères doivent être pris en compte : un critère social et un critère géographique ; que sur le plan social, est irrecevable le recours en annulation introduit par une association dont l'objet est à ce point large que l'intérêt collectif qu'elle poursuit ne serait guère distinct ; que, sur le plan géographique, lorsque l'acte attaqué a une portée géographique bien délimitée, il ne peut être attaqué par une association dont l'action n'est pas limitée territorialement ou couvre une large étendue territoriale sauf si cette association a un objet social spécialisé ; que, par ailleurs, une association dont l'objet social s'étend à une vaste étendue territoriale n'est recevable à attaquer un acte administratif que si celui-ci a une incidence sur tout ou une grande partie du territoire visé par les statuts de cette association » (Cons. d'Ét. 13 juin 2002, *Brysse et crts*, arrêt n° 107.820 ; voir les autres références citées dans la revue exhaustive de jurisprudence de Pierre LEFRANC, « Over de ontvangst van milieuverenigingen in de Raad van State (overzicht van rechtspraak 1948 – 2010) », (2010) 19-4 T.M.R. 426, 426-467, spéc. p. 446, note 163).

129. Pour utiliser le terme ('evenredigheid') repris par la jurisprudence des chambres flamandes du Conseil d'État (voir les références citées par P. LEFRANC, préc., note 128, p. 460 et suiv.).

130. C'est le cas de la *Ligue royale belge de protection des oiseaux* (L.R.B.P.O.) : Cons. d'Ét. 11 août 1989, *Wellens et crts*, arrêt n° 32.953.

131. Par ex. Cons. d'Ét. 1^{er} juin 2001, *asbl Pétitions Patrimoine*, arrêt n° 96.094 (à propos d'un bien classé menacé par un projet : « à partir du moment où un immeuble est classé ou en voie de l'être, sa protection dépasse la sphère des préoccupations simplement locales »).

en termes trop généraux¹³². Le Conseil d'État l'a rappelé dans un arrêt antérieur de quelques jours à la décision commentée¹³³.

Cette interprétation restrictive de l'intérêt à agir des associations a pour conséquence paradoxale, comme le souligne J.-F. NEURAY, qu'« en l'absence d'action populaire et de recours dans l'intérêt de la loi, un acte autorisant une activité polluante dans une zone non bâtie [comme c'est souvent le cas pour les éoliennes, ndlr] serait, à défaut de riverain ou d'association locale, à l'abri de l'annulation. A la limite du raisonnement, une nature encore vierge ne trouverait aucun défenseur habilité »¹³⁴. La possibilité d'agir en justice pour éviter ou obtenir la réparation de dommages écologiques purs s'en trouve significativement réduite.

Un arrêt récent d'une chambre francophone de la Section du contentieux administratif du Conseil d'État semble se départir de cette position, tant en ce qui concerne le critère social que spatial¹³⁵. Dans le cadre d'un recours introduit par deux associations régionales de protection de la nature contre un permis unique autorisant l'implantation d'éoliennes dans un site ornithologique majeur, le Conseil d'État écarte l'exception d'irrecevabilité, au motif que l'objet social de Natagora est « suffisamment distinct et individualisé », fût-il aussi large que « la protection, la conservation, la restauration et le développement de la nature ». Le Conseil d'État revient ainsi sur sa jurisprudence *asbl Réserves Naturelles et crts*, précitée. Il rencontre ainsi la critique d'auteurs qui ne comprenaient pas, notamment, « que la défense d'un aspect déterminé de l'intérêt général, fût-elle formulée en des termes relativement larges, tels, par exemple, 'la protection de l'environnement'

132. Comme ce fut le cas dans l'arrêt *asbl Grez Doiceau, Urbanisme et Environnement*, préc., note 64.

133. Dans cette affaire, le Conseil d'État (XIIIe ch.) rappelle sa jurisprudence classique. Il déclare ensuite irrecevable le recours de l'asbl *La Florentine* contre un permis d'urbanisme pour l'implantation d'une station-relais de télécommunication à Chiny, au motif que son objet social – à savoir « défendre les paysages en Région wallonne » – « est à ce point étendu et couvre une si grande étendue territoriale qu'il coïncide très largement avec la défense de l'intérêt général, tant au regard du critère social que du critère géographique », qu'elle ne démontre pas d'atteinte à cet objet social et qu'en conséquence son intérêt « n'est pas suffisamment individualisé » (Cons. d'État, 9 mai 2012, *Cifani et asbl La Florentine*, arrêt n° 219.285).

134. Jean-François NEURAY, « L'amélioration de l'accès à la justice dans une perspective de défense de l'environnement », dans Michel PÂQUES et Michaël FAURE (dir.), *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 428. Dans le même sens, B. JADOT, préc., p. 121.

135. *Gatot et crts*, préc., note 122, obs. Ch.-H. BORN, à paraître.

ou 'la conservation de la nature', soit considérée comme coïncidant purement et simplement avec l'intérêt général »¹³⁶.

Les espèces et les écosystèmes auraient-ils enfin la possibilité de faire entendre leur voix devant le Conseil d'État ? Une évolution en ce sens semble en cours¹³⁷. L'arrêt commenté s'inscrit ainsi dans la lignée d'un arrêt pris en assemblée générale le 17 novembre 1998¹³⁸ et de plusieurs arrêts pris par des chambres flamandes, qui abandonnent l'exigence de « proportionnalité » entre l'objet social poursuivi et les intérêts affectés par la décision¹³⁹. Bien qu'il n'en soit pas fait mention dans l'arrêt, l'influence de l'article 9.2 et 9.3 de la Convention d'Aarhus, tel qu'interprété par la Cour de justice dans ses arrêts du 8 mars 2011 et du 12 mai 2011¹⁴⁰, et la position critique du Comité d'examen du respect des dispositions de cette convention¹⁴¹ ne sont sans doute pas

-
136. B. JADOT, préc., p. 121. Dans le même sens, Jacques SAMBON, « L'accès au juge administratif : quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement ? », dans Ch. LARSEN et M. PALLEMAERTS (éd.), préc., note 36, p. 101-145, spéc. n° 26 ; Th. HAUZEUR, préc., note 62, p. 113.
137. Voir Luc LAVRYSEN, *Study on factual aspects of access to justice in relation to EU Environmental law*. Belgium, Ghent, Université de Ghent, 2012, en ligne : <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access_studies.htm> (site consulté le 5 janvier 2012). Pierre LEFRANC, « Het collectief belang voor de Raad van State », dans Marnix VAN DAMME (éd.), *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Bruges, Die Keure, Actualia Publiekrecht n° 3, 2011, p. 1-50.
138. Dans cet arrêt, qui portait sur la légalité du plan de dispersion des vols de l'aéroport de Bruxelles-National, l'assemblée générale de la Section du contentieux administratif du Conseil d'État a jugé « que lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant le Conseil d'État, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général ; qu'elle défende un intérêt collectif ; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social ; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi » (Cons. d'Ét. 17 nov. 2008, *Coomans et crts*, arrêt n° 187.998, § 28.2.3.2).
139. Cons. d'Ét. 28 mai 2009, *vzw Milieufront Omer Watzet*, arrêt n° 193.593 ; Cons. d'Ét. 10 sept. 2012, *vzw Regionale Actiegroep Leefmilieu Dendre en Shelde (RALDES)*, arrêt n° 220.537 : « Wanneer een v.z.w. die niet haar persoonlijk belang aanvoert, voor de Raad van State optreedt, is vereist dat haar maatschappelijk doel van bijzondere aard is en derhalve onderscheiden van het algemeen belang, dat zij optreedt ter verdediging van een collectief belang, dat haar maatschappelijk doel door de bestreden handeling kan worden geraakt, en dat niet blijkt dat dit maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd. »
140. *Lesoochranárske zoskupenie VLK c. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, préc., note 46 ; *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c. Bezirksregierung Arnsberg*, préc., note 41, obs. M. DELNOY, « Cour de justice de l'Union européenne – Élargissement de l'accès à la justice des associations de défense de l'environnement, par référence à la Convention d'Aarhus et à la directive E.I.E. », (2011) 4 *Amén.* 265, 268-272.
141. ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, communication ACCC/C/2005/11 émanant de *Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW* (Belgique), préc., note 116.

étrangères à cette ouverture de la part de notre juridiction administrative suprême¹⁴².

Une hirondelle, ou même deux¹⁴³, ne font cependant pas le printemps. Rien ne dit que, dans d'autres circonstances et avec d'autres enjeux en présence, l'une ou l'autre chambre du Conseil d'État n'écartera pas le recours d'une association régionale de protection de la nature contre un projet dommageable pour la biodiversité. L'article 9.3 de la Convention d'Aarhus, qui n'a pas effet direct selon la Cour de justice et le Conseil d'État¹⁴⁴, ni le droit fondamental à la protection d'un environnement sain, garanti constitutionnellement, ne semblent offrir, on l'a vu, une garantie contre cette instabilité de la jurisprudence. Plusieurs arrêts considèrent en effet qu'une interprétation étroite de l'intérêt à agir des associations reste compatible avec cette disposition et avec l'article 23 de la Constitution¹⁴⁵. En outre, en référé, l'obligation, difficile à remplir pour les associations, de démontrer un « préjudice grave et difficilement réparable » peut être l'occasion pour le Conseil d'État de refuser de suspendre un acte pourtant irrégulier, au terme d'une balance des intérêts quelque peu subjective¹⁴⁶, et de reprendre ainsi d'une main ce qu'il a accordé de l'autre en considérant le recours comme

142. *vzw Milieufront Omer Wattez*, préc., note 139.

143. Pour paraphraser l'expression de P. LEFRANC à propos de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation sur cette même question (P. LEFRANC, préc., note 92.)

144. *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, préc., note 46, point 52 ; à propos de l'art. 9.3 et 9.4, Cons. d'Ét. 10 mai 2007, *SA Golfinger*, arrêt n° 171.018.

145. Comme il l'a encore rappelé dans son arrêt *Cifani et asbl La Florentine* préc., note 133, le Conseil d'État a considéré à plusieurs reprises que la Convention d'Aarhus, dans ses articles 9.2, 9.3 et 2.5, « se réfère aux "dispositions du droit interne" de l'État et aux "conditions pouvant être requises en droit interne", outre les conditions qu'elle fixe elle-même ; qu'à cet égard, elle ne se prononce pas sur la définition de l'objet social d'une association sans but lucratif et la circonstance que si celui-ci s'apparente à l'intérêt général, le recours en justice serait une action populaire (...) » (*asbl Grez Doiceau, Urbanisme et Environnement*, préc., note 64, obs. B. JADOT, « Les associations de protection de l'environnement devant le Conseil d'État... », préc., p.20-122). Voir aussi Cons. d'Ét. 8 août 2006, *asbl Ardenne Liégeoises*, arrêt n° 161.727. Sur la jurisprudence des chambres flamandes, voir les références citées par Pierre LEFRANC, préc., note 128, p. 446. Concernant l'influence du droit à l'environnement, le Conseil d'État a indiqué dans son arrêt *asbl Grez Doiceau* précité que « pas davantage l'article 23 de la Constitution ne règle 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 ».

146. En ce sens, voir Cons. d'Ét. 30 août 1994, *De L'Arbre et crts*, arrêt n° 48.823, *J.L.M.B.* 1994.1205 et suiv. et la note critique de J.-F. NEURAY.

recevable¹⁴⁷... Cette faculté s'accorde mal avec l'obligation pour les Parties à la Convention d'Aarhus d'établir un « cadre précis, transparent et cohérent » pour mettre en œuvre la Convention (art. 3.1) et d'organiser des procédures de recours « objectives » (art. 9.4)¹⁴⁸.

L'on ne peut donc que saluer les propositions actuellement déposées à la Chambre et au Sénat pour reconnaître définitivement aux associations le droit de défendre des intérêts collectifs devant notre Haute juridiction administrative¹⁴⁹. La proposition de réforme du Conseil d'État récemment publiée¹⁵⁰ suggère quant à elle de supprimer l'exigence du préjudice grave et difficilement réparable, ce qui serait également un progrès *a priori*. Nous ne pouvons cependant commenter ici ces propositions qui n'ont pas encore été votées.

c) Coûts des procédures et délai d'obtention des décisions

Le coût des procédures devant le Conseil d'État n'est pas négligeable. Une taxe d'un montant de 175 € doit être payée par chaque requérant lorsqu'il introduit sa requête, étant entendu que la partie qui perd le procès en supporte la charge *in fine*¹⁵¹. Aucune gratuité n'est prévue à l'égard des associations de protection de l'environnement. Même si le principe « perdant-payeur » n'est pas d'application devant le Conseil d'État, les frais d'avocats spécialisés dans le domaine du cadre de vie peuvent croître rapidement compte tenu de la longueur de la procédure écrite et du

147. Cela pourrait être le cas précisément dans la présente affaire, dans le cadre du recours introduit par les mêmes requérants contre le nouveau permis délivré suite à l'annulation du premier, l'auditeur ayant remis un rapport concluant à l'absence, dans le chef des parties requérantes, d'un préjudice grave et difficilement réparable... (J. SAMBON, comm. pers., 15 janvier 2013).

148. B. JADOT et Ch. LARSEN, préc., note 47.

149. Proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, déposée par Mme Muriel Gerkens et consorts, 19 juillet 2011, Chambre des Représentants de Belgique, *Doc. Parl.* 2011-2012, n° 53-1693/001 ; proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, déposée par Mmes Z. Khattabi and Freya Piryns, 16 novembre 2011, Sénat de Belgique, *Doc. Parl.* 2011-2012, n° 5-1330/1 ; proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, déposée par M. Ludo Sanens, 12 octobre 2011, Sénat de Belgique, *Doc. Parl.* 2011-2012, n° 5-1264/1.

150. Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, déposée par Mme Carina Van Cauter et M. Patrick Dewael, 19 déc. 2012, Chambre des Représentants, *Doc. Parl.* 2011-2012, n° 53-2583/001.

151. L. LAVRYSEN, préc.

montant élevé des taux d'honoraires¹⁵². Or, ils entrent incontestablement dans les frais à prendre en considération pour établir le caractère non « prohibitif » des coûts de la procédure, quand bien même le juge n'imposerait pas le remboursement de tout ou partie des frais d'avocats de la partie ayant eu gain de cause.

Quant au délai mis par le Conseil d'État pour statuer, force est de constater qu'on « revient de loin ». L'arriéré était tel il y a encore quelques années que certaines affaires étaient tranchées près de 10 ans après l'introduction du recours... Depuis la création du Conseil du contentieux des étrangers et du Conseil flamand pour les contestations d'autorisations, la situation s'est nettement améliorée et l'arriéré a été largement résorbé. Actuellement, un recours en annulation est traité en environ 2 ans ou 2,5 ans¹⁵³. Par ailleurs, l'introduction du référé administratif en 1991 constitue évidemment un progrès considérable pour l'effectivité du contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs. Actuellement, le Conseil d'État se prononce sur ces demandes en moyenne dans les 5 mois de l'introduction de la requête¹⁵⁴. On pourrait donc se montrer raisonnablement satisfait au regard des exigences d'effectivité et de rapidité de la Convention d'Aarhus, s'il n'était la balance des intérêts à laquelle procède parfois le Conseil d'État en référé pour décider de ne pas suspendre certains actes administratifs jugés plus importants que les dommages provoqués par leur exécution (*supra*).

4.3 Cour constitutionnelle

a) Étendue du contrôle et pouvoirs d'injonction

La Cour constitutionnelle est compétente, on l'a dit, pour annuler, suspendre ou invalider les actes législatifs qui ne respectent pas soit les règles répartitrices de compétences, soit les droits fondamentaux et le principe d'égalité (*supra*). Son action est donc spécialisée et non générale, puisqu'elle n'est pas en mesure de contrôler le respect de toutes les dispositions constitutionnelles.

152. L. LAVRYSEN renseigne un coût moyen pour une procédure devant le Conseil d'État introduite par une ONG d'environ 5000 € (préc., p. 35).

153. L. LAVRYSEN, préc., p. 27.

154. *Id.* On notera que LCCE, art. 17, § 4 prévoit que la décision doit en principe être prise dans les 45 jours de l'introduction de la requête. Si la suspension a été ordonnée, l'annulation doit intervenir dans les 6 mois du prononcé de l'arrêt. À défaut de sanction, cette règle est peu respectée en pratique.

Alors que la Cour ne contrôle, en règle, que des actes législatifs de portée générale et abstraite¹⁵⁵, son rôle s'est subitement transformé lorsque le législateur wallon a décidé d'instaurer une procédure de ratification des permis justifiés par des « motifs impérieux d'intérêt général » leur conférant une valeur législative. Nous y reviendrons (*infra*).

Rappelons qu'une procédure de référé existe également devant la Cour constitutionnelle, ce qui lui permet de suspendre l'exécution d'un texte de loi lorsque la partie requérante peut démontrer un préjudice grave et difficilement réparable (*supra*). Si cette procédure a le grand mérite d'exister, notons que la Cour n'est pas tenue de suspendre, l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoyant que « à la demande de la partie requérante, la Cour peut, par une décision motivée, suspendre... ». À nouveau, dans le cadre du contrôle des permis ratifiés par le législateur, cette possibilité suscite l'interrogation au regard de l'exigence d'un recours effectif (art. 9.4 de la Convention d'Aarhus).

Enfin, si la loi spéciale organique ne prévoit pas de recours « en carence » comme le prévoient l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, force est de constater que la Cour constitutionnelle ne se prive pas de pointer les lacunes législatives qu'elle juge contraires au principe d'égalité et de non discrimination¹⁵⁶.

b) Intérêt à agir

Devant la Cour constitutionnelle, l'action en intérêt collectif a généralement plus de chances d'être considérée comme recevable que devant les autres juridictions suprêmes¹⁵⁷. L'article 142 de la Constitution et l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoient que est admise à introduire un recours en annulation toute personne, physique ou morale, « justifiant d'un intérêt », soit, selon la Cour, « toute personne physique ou morale qui est susceptible d'être affectée directement et défavorablement par une norme législative »¹⁵⁸.

155. La Cour contrôle cependant les lois des naturalisations, qui ont une portée individuelle.

156. Sur cette technique, voir Marc VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012.

157. Voir P. LEFRANC, préc., note 137, obs. sous C.C. 9 juillet 2009, arrêt n° 114/2009, *T.M.R.* 2009.749 et suiv. ; Th. BOMBOIS, préc., note 65, à paraître.

158. C.C., n° 30/2010, préc., note 67.

Cette attitude favorable de la Cour bénéficie tout particulièrement aux associations de protection de l'environnement, dont les recours ne subissent pas la batterie de tests de recevabilité dont ils sont l'objet au Conseil d'État. Selon la Haute juridiction, « lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général ; qu'elle défende un intérêt collectif ; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social ; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi »¹⁵⁹. Plus récemment, elle a jugé que, devant elle, « les associations sans but lucratif, notamment celles qui ont pour objet la protection de l'environnement, peuvent introduire un recours en annulation ou une demande de suspension lorsque la norme concernée affecte leur objet social, qui peut être d'une grande généralité »¹⁶⁰.

A priori, l'accès large accordé aux particuliers comme aux associations au recours en annulation devant la Cour paraît souscrire aux exigences de l'article 9.2 et en tout cas de l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus. Cette jurisprudence conciliante à l'égard des actions en intérêt collectif prend un relief particulier lorsqu'elle s'applique aux recours intentés contre les permis ratifiés par voie législative, comme on le verra plus loin. Elle démontre en tout cas que les textes requérant la démonstration d'un intérêt « suffisant » ne constituent pas un obstacle à la reconnaissance de l'intérêt à agir en faveur de l'environnement.

c) Coûts des procédures et délai d'obtention des décisions

À cet égard, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 30/2010, a indiqué que « les arrêts de la Cour sont, en règle, rendus dans les douze mois de sa saisine en ce qui concerne les recours en annulation » ; qu'elle « statue, sur les demandes de suspension, 'sans délai', 'par un arrêt motivé, les parties entendues' » ; que « le recours à la Cour est gratuit et le requérant n'est condamné à aucuns frais ou dédommagement en cas de rejet de sa demande de suspension ou de son recours en annulation » et que « L'assistance d'un avocat n'est pas requise et la procédure est contradictoire »¹⁶¹. Comme le souligne Th. BOMBOIS, « La Cour paraît donc

159. C.C. 11 mars 2009, arrêt n° 40/2009, B.6.2.

160. C.C., n° 30/2010, préc., note 67, B.6.2.

161. *Id.*, B.6.2.

sous-entendre que son mode de saisine satisfait aux exigences imposées par la Convention d'Aarhus et les directives européennes pertinentes » en termes de recours effectif et financièrement abordable¹⁶².

5. Les interventions spécifiques du législateur pour aménager la défense des intérêts environnementaux

À défaut pour le législateur d'être intervenu pour assouplir les conditions de recevabilité des actions de droit commun en matière d'environnement devant les différentes juridictions compétentes, diverses initiatives ont été prises afin d'aménager des possibilités d'action en faveur de l'environnement lorsqu'aucun intérêt personnel et direct ne peut être démontré¹⁶³. À l'inverse et de façon contradictoire, les législateurs flamand et wallon ont par ailleurs tenté de réduire les possibilités de recours contre certains permis relatifs à des projets jugés d'importance régionale par la technique de la validation législative.

5.1 Les interventions visant à favoriser la défense des intérêts environnementaux

a) Action populaire

Si le droit commun de la procédure civile, pénale et administrative exclut de manière générale l'action populaire, il faut tout de même signaler l'existence d'un texte législatif ancien, la Loi du 12 août 1911 « relative à la conservation de la beauté des paysages », organisant ce type d'action en faveur de tout citoyen lorsqu'un exploitant de carrière ou de mine ne restaure pas l'aspect du sol par des plantations notamment au sein de son exploitation. Cette loi n'a pratiquement jamais été appliquée à ce jour¹⁶⁴. Ceci démontre l'absence de bien-fondé des critiques selon lesquelles l'ouverture d'une action en intérêt collectif en matière d'environnement pourrait entraîner une explosion des recours.

162. Th. BOMBOIS, préc., note 65, p. 70.

163. Nous n'examinerons pas, dans cette section, l'accès à la justice devant le Conseil pour la contestation des autorisations en Région flamande.

164. Voir Civ. Namur (réf.), 27 mars 1998, *Amén.* 1998.331.

b) Action au nom d'une commune

Plus fréquente est l'action intentée par un habitant au nom de la commune, conformément à ce que prévoyait l'ancien article 271 de la Nouvelle Loi communale, actuellement repris, en Région wallonne, à l'article L1242-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Cette disposition prévoit que « un ou plusieurs habitants peuvent, au défaut du collège des bourgmestres et échevins, ester en justice au nom de la commune », c'est-à-dire pour défendre les intérêts communaux. Cette action a déjà été combinée avec l'action en cessation visée au point suivant, ce qui a permis à un habitant d'agir en cessation au nom de sa commune, alors que la Loi du 12 janvier 1993 n'ouvre pas cette action aux particuliers (*infra*, iii)¹⁶⁵. L'habitant doit toutefois démontrer que la commune reste en défaut d'agir et justifier de l'intérêt qu'aurait la commune à agir, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il entend contester des activités ou des décisions prises par la commune ou avec son accord. L'habitant doit par ailleurs offrir « sous caution, de se charger personnellement des frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées », cette garantie devant être vérifiée par le collège provincial, ce qui peut s'avérer dissuasif.

c) Action en cessation en matière d'environnement

L'effort le plus significatif du législateur pour organiser une action en intérêt collectif dans le domaine du cadre de vie s'est traduit par l'adoption de la Loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement¹⁶⁶. Cette loi est une réaction à la jurisprudence *Eikendaele* précitée de la Cour de cassation¹⁶⁷.

Ce texte permet au président du Tribunal de première instance, statuant comme en référé, c'est-à-dire au fond mais selon les formes du référé, d'ordonner la cessation d'un acte contrevenant à des dispositions du droit de l'environnement à la demande du Procureur du Roi, d'une autorité administrative ou d'une association de protection de l'environnement pour autant

165. Voir François TULKENS et Gautier PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la nouvelle loi communale : un cocktail explosif ? », (2003) *P.&B./R.D.J.P.* 177, 178.

166. Loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, *Moniteur Belge* 19/02/1993.

167. SÉNAT DE BELGIQUE, *Doc. parl.*, sess. 1990-1991, n° 1232/1, p. 2.

qu'elle satisfasse à certaines conditions. L'urgence est présumée et ne doit donc pas être démontrée. L'article 1^{er} de la loi prévoit que le président « [...] peut ordonner la cessation d'actes qui ont formé un commencement d'exécution ou imposer des mesures visant à prévenir l'exécution de ces actes ou à empêcher des dommages à l'environnement. Avant tout débat au fond, une tentative de conciliation aura lieu », et qu'il « [...] peut accorder au contrevenant un délai pour se conformer aux mesures ordonnées ».

Pour que l'action soit recevable, le président doit constater « (...) l'existence d'un acte [...] constituant une violation manifeste ou une menace grave de violation d'une [ou] de plusieurs dispositions des lois, décrets, ordonnances, règlements ou arrêtés relatifs à la protection de l'environnement » (art. 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi). Une jurisprudence importante s'est développée pour interpréter les notions « d'acte », de « violation manifeste » et de « menace grave de violation »¹⁶⁸. Nous ne pourrions la développer ici.

L'article 2 de ce texte rend accessible l'action en cessation en matière d'environnement au Procureur du Roi, aux autorités administratives et aux associations de protection de l'environnement, moyennant le respect de certaines conditions fixées dans la loi, conformément à ce que permet l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus. Les conditions imposées restent cependant restrictives : l'association doit être constituée en asbl au sens de la Loi du 27 juin 1921, ce qui exclut les associations de droit étranger du prétoire. Elle doit en outre respecter l'ensemble des dispositions de cette législation – ce qui a conduit les défenseurs à systématiquement invoquer le non-respect de la moindre formalité dans le fonctionnement des associations requérantes –, avoir dans son objet social la protection de l'environnement et avoir défini, dans ses statuts, le territoire auquel s'étend son activité. Elle doit, au jour de l'introduction de l'action en cessation, être dotée de la personnalité juridique depuis trois ans au moins et « apporter la preuve, par production de ses rapports d'activités ou de tout autre document, qu'elle a une activité réelle conforme à son objet statutaire, et que cette activité concerne l'intérêt collectif de l'environnement qu'elle vise à protéger »¹⁶⁹. Inutile de souligner que nombre d'associations se sont vu débouter de leur action pour non respect de ces conditions.

168. Voir par ex., pour plus de détails, P. BOGAERTS, « Tien jaar stakingsvordering inzake leefmilieu - Kritisch aperçu van rechtspraak en rechtsleer (1993-2003) », (2003) 2 *T.M.R.* 86, 86-119.

169. Art. 2 de la loi.

D'après les travaux préparatoires de la loi, il s'agissait « d'éviter la multiplication intempestive d'actions ainsi que la constitution fictive de groupements »¹⁷⁰, ce qui démontre bien la méfiance témoignée au monde associatif dans ce domaine¹⁷¹.

Ajoutons que, même si ces conditions sont remplies, le juge peut décider de ne pas intervenir, le texte de la loi indiquant qu'il « peut » ordonner la cessation¹⁷².

Il n'est donc pas certain que cette loi suffise pour satisfaire aux dispositions de l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus¹⁷³. En ce qu'elle exclut l'introduction d'une action en cessation par une association de droit étranger, la Loi du 12 janvier 1993 ne semble au demeurant pas conforme à l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité prévue à l'article 3.9 de la Convention d'Aarhus. En tout état de cause, elle n'a pas pour objet d'aménager un droit d'action des associations devant le Conseil d'État, ce qui laisse non résolue la question de l'incompatibilité de la jurisprudence de cette juridiction avec l'article 9.2 de la Convention.

170. SÉNAT DE BELGIQUE, préc., note 167, p. 4.

171. Jacques SAMBON, « Synthèse de la table ronde du 6 décembre 2012 : *“Quels développements jurisprudentiels en matière d'accès à la justice pour la Belgique depuis la ratification de la convention d'Aarhus ?”* », 2013, p. 14.

172. Art. 1^{er}, al. 2, de la loi.

173. Comme le résume J. SAMBON à partir des travaux de la table ronde tenue le 6 décembre 2012, « La loi du 12 janvier 1993 apparaît comme une réponse à la jurisprudence Eikendael. Il reste que :

- le législateur a multiplié les exigences requises pour qu'une association soit considérée comme recevable à introduire l'action en cessation ;
- l'action en cessation est réservée aux associations de défense de l'environnement qui sont constituées sous la forme d'une association sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921 ;
- il est généralement admis que la loi ne s'applique pas en cas de simple abstention ou omission ;
- l'action en cessation ne peut être admise qu'en cas de “violation manifeste”, ce qui signifie, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, que l'importance de l'atteinte au milieu est une condition de l'intervention du juge ;
- selon une certaine jurisprudence, le juge, bien qu'ayant constaté l'illégalité invoquée, disposerait encore du pouvoir de mettre en balance les intérêts en présence et, au terme de cette pondération d'intérêts, de décider qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'une des mesures prévues par la loi.

Par ailleurs, l'action en cessation est une action attitrée, qui n'est pas ouverte aux particuliers en dehors de l'hypothèse d'application de l'article 271 NLC, où ils agissent au nom et pour le compte de leur commune » (J. SAMBON, préc., note 171, p. 16).

d) Demande d'action en réparation d'un dommage environnemental

Enfin, on sait que la directive 2004/35/CE sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux oblige les États membres à instaurer un mécanisme de responsabilité environnementale, dont la configuration est plus proche d'un régime de police administrative que d'un régime classique de responsabilité civile¹⁷⁴. Ce texte prévoit la reconnaissance d'un mécanisme de « demande d'action » en cas de menace imminente ou de survenance d'un dommage environnemental. En vertu de ce dispositif, les personnes titulaires de ce droit d'initiative, à savoir les personnes physiques ou morales « a) touchées ou risquant d'être touchées par le dommage environnemental ou, b) ayant un intérêt suffisant à faire valoir à l'égard du processus décisionnel environnemental relatif au dommage ou, c) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'un État membre pose une telle condition, sont habilitées à soumettre à l'autorité compétente toute observation liée à toute survenance de dommages environnementaux ou à une menace imminente de tels dommages dont elles ont eu connaissance, et ont la faculté de demander que l'autorité compétente prenne des mesures en vertu de la présente directive. Les États membres déterminent dans quels cas il existe un « intérêt suffisant » pour agir ou quand il y a « atteinte à un droit ». »¹⁷⁵. Il s'agit en quelque sorte d'un mécanisme de pétition administrative dont l'objet est de forcer l'administration à réagir en cas de survenance d'un dommage.

L'article 12.1 de la directive prévoit une présomption d'intérêt ou de droit en faveur de « toute organisation non gouvernementale qui oeuvre en faveur de la protection de l'environnement » et « qui remplit les conditions pouvant être requises en droit interne »¹⁷⁶, sur le modèle de la Convention

174. Sur cette directive et son application en droit belge, voir CEDRE (dir.), *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009.

175. Directive 2004/35/CE, J.O. L 143 du 30.4.2004, art. 12.1.

176. Sur la signification de cette disposition, voir Charles PIROTTE, « La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale : premiers commentaires », dans Geneviève VINEY et Bernard DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 695.

d'Aarhus. Transposant cette disposition¹⁷⁷, l'art. D. 131, al. 2, du Livre Ier du Code de l'environnement reconnaît un statut particulièrement favorable aux associations en prévoyant que celles-ci sont « réputées disposer d'un intérêt suffisant au sens de l'alinéa 1^{er}, 1^o, du présent article les associations de protection de l'environnement, pour autant qu'elles disposent de la personnalité juridique et qu'elles aient inscrit la protection de l'environnement dans leur objet social. Ces associations apportent la preuve, par production de leur rapport d'activités ou de tout autre document, qu'elles ont une activité réelle conforme à leur objet statutaire » (nous soulignons). Les effets de cette demande sont contraignants : l'autorité compétente saisie de cette demande doit l'examiner, y apporter une réponse motivée¹⁷⁸. Le cas échéant, elle doit prendre les mesures de réparation qui s'imposent.

Excluant toute restriction liée notamment à la forme juridique, à la nationalité et au champ géographique de l'activité des ONG, cette disposition ouvre donc la possibilité d'introduire une demande d'action à n'importe quelle association de protection de l'environnement – internationale, nationale, étrangère ou locale – dont l'objet social – fût-il très large – couvre le dommage concerné et pour autant que son activité soit effective¹⁷⁹. Elle s'aligne ainsi sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle évoquée ci-avant concernant l'intérêt à agir des associations devant elle.

L'avenir dira si ce mécanisme permettra d'améliorer l'effectivité des mesures de réparation des dommages environnementaux. Rien n'est hélas moins sûr. Actuellement, elle semble rester lettre morte dans la pratique administrative en Région wallonne¹⁸⁰, peut-être en raison de la complexité et d'un manque de communication sur ce mécanisme. On regrettera en tout état de cause qu'il ne puisse être actionné, en Région wallonne, qu'en cas de survenance d'un dommage et non en cas de menace imminente de dommages, ôtant aux associations la possibilité d'intervenir de façon préventive par ce canal. Aucuns moyens financiers

177. En limitant la portée de la demande d'action aux seuls cas de survenance d'un dommage et non aux menaces imminentes de dommages, ce que permet l'article 12.5 de la directive.

178. Code de l'environnement, art. D.133 et D.134, Livre Ier.

179. En ce sens, Charles-Hubert BORN et Michel DELNOY, « Le décret du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (partie II) », (2009) 3 *Amén.* 186, note 322.

180. À notre connaissance, seule une demande a été introduite à ce jour, sans succès.

ou techniques spécifiques ne sont en outre octroyés aux ONG pour exercer leur surveillance (*infra*).

5.2 La ratification législative des permis comme mécanisme déguisé de restriction de l'accès à la justice

a) Présentation des mécanismes de ratification législative des permis¹⁸¹

La complexification croissante des législations sur le cadre de vie, si elle peut se comprendre au regard des enjeux urbanistiques et environnementaux relatifs au territoire, tend à multiplier les moyens d'annulation des permis relatifs aux « grands projets », d'importance régionale, au point souvent de bloquer ou à tout le moins ralentir considérablement ces projets suite à des recours devant le Conseil d'État. Ceci a conduit les législateurs régionaux en Régions flamande et wallonne à prévoir la ratification ou la possibilité de ratifier certains permis délivrés pour la réalisation de projets considérés comme justifiés par des motifs impérieux d'intérêt général, de manière à conférer à ces permis une valeur législative et ainsi les soustraire de la censure du Conseil d'État¹⁸². Seul un contrôle de constitutionnalité peut être exercé par la Cour constitutionnelle, dont les compétences sont limitées au contrôle du respect des règles de répartition de compétences, des droits fondamentaux et du principe d'égalité, le cas échéant lus en combinaison avec les dispositions du droit international et du droit européen¹⁸³.

En Région flamande, c'est ainsi qu'ont été adoptés dès 2001 deux décrets visant à permettre la ratification par le Parlement flamand des permis octroyés pour l'extension du port d'Anvers, enjeu stratégique s'il en est pour la Région flamande¹⁸⁴. En Région wallonne, le législateur a suivi l'exemple flamand – tout en

181. Ce passage est adapté de notre contribution « Quelques réflexions sur le système de répartition des compétences en matière d'environnement et d'urbanisme en droit belge », *R.J.E.*, NS 2013, à paraître.

182. Voir David RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

183. Voir Const., art. 142, al. 2.

184. Voir le décret de la Région flamande du 14 décembre 2001 pour quelques permis de bâtir pour lesquels valent des raisons obligatoires d'intérêt général et le décret du 29 mars 2002 portant confirmation des autorisations urbanistiques accordées par le Gouvernement flamand le 18 mars 2002 en application du décret du 14 décembre 2001 pour quelques permis de bâtir auxquels s'appliquent des raisons obligatoires de grand intérêt public.

étendant son champ d'application – en adoptant un décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général (appelé « décret DAR »)¹⁸⁵. Ce texte prévoyait, en ses articles 1^{er} à 4, une procédure *sui generis* au terme de laquelle le législateur décréteil se réserve le pouvoir de délivrer les permis d'urbanisme, les permis d'environnement et les permis uniques relatifs à certains projets justifiés par des motifs impérieux d'intérêt général énumérés à l'article 1^{er} du décret, comme par exemple la construction d'une jonction du métro de Charleroi. Le législateur wallon a ultérieurement délivré plusieurs permis par voie de décrets pour certains des projets en question. Par ailleurs, les articles 5 à 17 du décret du 17 juillet 2008 avaient pour objet de ratifier des permis déjà octroyés par l'autorité administrative compétente pour d'autres projets, comme par exemple celui accordé pour la réalisation du futur RER.

b) L'inconstitutionnalité et la non-conventionnalité du système

De nombreux recours ont été introduits contre le décret « DAR » devant la Cour constitutionnelle¹⁸⁶. Celle-ci était également saisie de questions préjudicielles posées par le Conseil d'État à l'occasion de recours en annulation introduits contre certains permis avant leur ratification¹⁸⁷. L'une des questions se posait de savoir si ce procédé était conforme au principe d'égalité et de non discrimination consacré par les articles 10, 11 de la Constitution, le cas échéant lus en combinaison avec les dispositions pertinentes de la Convention d'Aarhus et de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (actuellement 2011/92/UE). En effet, incontestablement, la ratification des permis, en leur conférant une valeur législative, privait les personnes intéressées du droit de contester ces permis devant le Conseil d'État.

Parallèlement aux questions posées à la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État a posé d'autres questions préjudicielles,

185. Décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, *Moniteur Belge* 25/07/2008, p. 38900.

186. Voir Nathalie VAN DAMME, « La fin du DAR ? Quelques commentaires de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 22 novembre 2012, n° 144/2012 », (2013) 24 *J.L.M.B.* 1248, 1262 et suiv.

187. Voir Cons. d'Ét. 27 mars 2009, arrêts n° 191.950 à 191.953 ; 31 mars 2009, n° 192.091 et 192.092 ; 2 avril 2009, n° 192.192 et 192.197.

cette fois à la Cour de justice de l'UE. Avant de se prononcer sur les questions que lui posait le Conseil d'État, la Cour constitutionnelle a elle-même posé une série de questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité du décret « DAR » avec les deux textes de droit européen précités.

Les deux juridictions demandaient, en substance, si les permis « DAR » n'étaient pas exclus du champ de la Convention d'Aarhus et de la directive 85/337/CEE et par là soustraits aux exigences prévues par celles-ci en termes de contrôle juridictionnel. En effet, ces deux textes ne visent pas les « actes législatifs spécifiques », soit les « projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique, les objectifs poursuivis par la présente directive, y compris l'objectif de la mise à disposition d'informations, étant atteints à travers la procédure législative »¹⁸⁸. Dans sa réponse¹⁸⁹, la Cour de justice a confirmé qu'un permis purement et simplement « ratifié » par le Parlement, sans l'ouverture préalable, devant cet organe, d'une procédure législative au fond permettant d'atteindre les objectifs de la Convention d'Aarhus et de la directive 85/337/CEE, entre bien dans le champ d'application de ces deux textes. Partant, il est soumis aux exigences de contrôle juridictionnel de légalité des permis prévues par ces derniers. Il revenait au juge belge de vérifier si c'était le cas en l'espèce, ce qu'a fait la Cour constitutionnelle.

Dans son arrêt du 22 novembre 2012¹⁹⁰, celle-ci a constaté qu'elle « (...) ne peut étendre les compétences qui lui ont été attribuées par le Constituant et le législateur spécial au-delà d'un tel contrôle formel et exercer elle-même le contrôle substantiel du respect des règles procédurales environnementales qui sont préalables à l'adoption de l'acte législatif attaqué. (...) L'étendue du contrôle de la Cour constitutionnelle ne peut par conséquent être assimilée à celle du contrôle du Conseil d'Etat, de sorte que la compétence de la juridiction constitutionnelle (...), ne suffit pas pour satisfaire aux exigences de contrôle juridictionnel, lorsque les projets entrent dans le champ d'application de la Convention

188. Directive 85/337/CEE, art. 1^{er}.5.

189. *Boxus et crts*, Affaires C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09, 18 octobre 2011, J.O. C 362 du 10.12.2011, p. 2 ; *Marie-Noëlle Solvay et crts c. Région wallonne*, Affaire C-182/10, 12 février 2012, J.O. C 98 du 31.3.2012, p.5. Sur ces arrêts, voir M. DELNOY, « La validité des actes législatifs d'autorisation de projet au regard des exigences procédurales de la directive E.I.E. et de la Convention d'Aarhus », (2012) 4 *Amén.* 153, 153 et suiv.

190. C.C. 22 novembre 2012, arrêt n° 144/2012.

d'Aarhus et de la directive 85/337/CEE » (B.9.3 et B.9.4). Par conséquent, il en résultait un traitement différent à l'égard des citoyens susceptibles d'être affectés par les permis « DAR », puisque « ces permis ne peuvent plus faire l'objet d'un recours en annulation devant un juge qui dispose, à l'instar du Conseil d'Etat, d'une compétence de contrôle s'étendant tant au fond du permis attaqué qu'à la procédure préalable à son adoption » (B.10.1).

En dépit de l'objectif du législateur d'assurer une plus grande légitimité démocratique et une meilleure sécurité juridique aux permis en question, une telle distinction ne saurait, à l'estime de la Cour, être raisonnablement justifiée, dans la mesure où ni la procédure de « ratification » prévue par les articles 1 à 4 devant le Parlement wallon¹⁹¹, ni la procédure législative qui a précédé la ratification des permis visés aux articles 5 à 17 du décret ne respectent les dispositions de la Convention d'Aarhus et de la directive 85/337/CEE en termes de contrôle juridictionnel. Par conséquent, la Cour a annulé les articles 1 à 6, 15 et 17 du décret et invalidé les articles 7 à 9 et 14 du même décret, en réponse aux différentes questions préjudicielles posées. L'arrêt a pour conséquence de rendre aux permis ratifiés par les articles annulés leur nature d'actes administratifs et, le cas échéant, de faire courir à nouveau le délai de recours devant le Conseil d'Etat si celui-ci n'était pas écoulé à la date de la ratification législative¹⁹². L'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ouvre par ailleurs un nouveau délai de recours de 6 mois contre les permis ratifiés par des décrets ultérieurs selon la procédure visée aux articles 1^{er} à 4 du décret, annulés par l'arrêt.

c) Évaluation

L'arrêt « DAR » condamne, au regard des règles de droit européen sur l'accès à la justice et de discrimination entre administrés qu'entraîne leur violation, le procédé de la ratification législative des permis – fussent-ils justifiés par des motifs impérieux d'intérêt général –, à tout le moins si le Parlement se cantonne dans un rôle de chambre d'entérinement des décisions prises par l'exécutif. En soi, l'arrêt ne sanctionne pas le législateur wallon explicitement pour violation du principe de la séparation des

191. Ainsi qu'elle l'a constaté dans un arrêt relatif à un des décrets de mise en œuvre de cette procédure.

192. Certains permis ont ainsi fait l'objet de recours devant le Conseil d'Etat depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

pouvoirs¹⁹³. Rien n'exclut cependant qu'en cas d'adoption d'un nouveau décret "DAR", un recours soit fondé sur la violation de ce principe. L'arrêt tend en tout cas à rétablir une salutaire distinction des rôles. Certes, il n'interdit pas au législateur wallon d'organiser toute une procédure législative d'instruction, devant le Parlement, des permis « DAR », de façon à exclure ces actes du champ de la Convention d'Aarhus ou de la directive 85/337/CEE et, partant, à la compétence du Conseil d'État. Mais ceci paraît très peu praticable en pratique.

Qui plus est, un tel mécanisme, même revu et corrigé pour se conformer au droit européen, n'offre aucune garantie quant à sa constitutionnalité en droit interne cette fois, qu'il s'agisse du respect du principe d'égalité, du droit à la protection d'un environnement sain et du principe de non-régression ou du principe de la séparation des pouvoirs ou d'une combinaison de ces principes. Certes, les « motifs impérieux d'intérêt général » qui justifient la ratification des permis pourraient être pris en compte pour tenter de justifier les distinctions faites entre justiciables – qui resteraient privés, dans un tel système même corrigé, d'une voie de recours devant une juridiction susceptible d'examiner la légalité de toute la procédure d'élaboration des décrets de ratification. Mais peut-on considérer comme « légitime » l'objectif, même officieux, qui vise à priver les citoyens d'une voie de recours ? N'y a-t-il pas là un obstacle à la justification « raisonnable » de la différence de traitement posée par le législateur wallon¹⁹⁴ ?

Il nous paraîtrait donc plus sage, à l'heure où le Gouvernement wallon réfléchit à un nouveau mécanisme permettant de « protéger » les projets d'importance régionale, d'envisager d'autres options. Les récentes propositions pour réformer le Conseil d'État pourraient apporter certaines réponses à cet égard¹⁹⁵. Cette affaire devrait inspirer les États membres qui ont établi ce même type de dispositif, comme l'Italie par exemple.

193. Cette violation était toutefois dans les questions préjudicielles posées à la Cour, laquelle a répondu positivement aux questions, mais sans motiver son arrêt sur ce point.

194. Michel DELNOY, Conférence du 15 janvier 2012, Faculté St Louis, Bruxelles.

195. Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (déposée par Mme Carina Van Cauter et M. Patrick Dewael), *Doc. Parl. Ch.*, (2012-2013) n° 2253-1. Ainsi par exemple, d'après le résumé de la proposition, « l'autorité administrative aura la possibilité de réparer ou de rectifier certains vices de procédure ou de forme, le recours en annulation étant pendant ; s'ils sont correctement rectifiés, ces vices ne constitueront pas un motif de suspension ou d'annulation ».

Conclusion

L'accès à la justice pour défendre l'environnement comme intérêt collectif – c'est-à-dire pour lui-même et non lorsque l'atteinte porte sur une personne ou sur ses biens – reste problématique en Belgique. Il repose sur une conception dépassée des relations entre l'homme et son environnement, perçues plus comme une question de voisinage et de nuisances qu'en termes d'interdépendance écologique et de fonctionnement des écosystèmes.

Cet accès est largement régi par les règles de procédure de droit commun, en particulier sur l'intérêt à agir, lesquelles ne prévoient pas d'action générale en intérêt collectif. Seule l'action en cessation environnementale et, dans une moindre mesure puisqu'il s'agit d'une procédure administrative et non juridictionnelle, la demande d'action en matière de responsabilité environnementale, constituent des tentatives de réponse à la nécessité d'assurer l'effectivité du droit de la protection de l'environnement.

Cette situation peut étonner. Alors que le droit à la protection d'un environnement sain est consacré par l'article 23 de la Constitution depuis 1994, son influence dans ce domaine est peu perceptible. Sans doute est-ce lié au fait que ce droit n'est pas (encore) reconnu comme un véritable droit subjectif, la Constitution prévoyant que la réalisation de ce droit passe par l'intervention du législateur. De même, des dispositions législatives anciennes – comme celles qui reconnaissent au territoire et à l'environnement la qualité de « patrimoine commun » ou de « choses communes » – n'ont pas convaincu les juridictions suprêmes judiciaires et administratives à modifier leur jurisprudence plus ou moins restrictive sur l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement.

Pourtant, une révolution est en marche, faisant tomber un à un les obstacles à l'accès à la justice environnementale dressés par la loi ou par le juge. Une fois n'est pas coutume, c'est du droit international de l'environnement qu'est parti le mouvement. Depuis quelques années, l'entrée en vigueur de la Convention d'Aarhus au sein de l'Union et sa transposition dans plusieurs directives fondamentales pour la délivrance des permis, obligent les États membres et leurs institutions à revoir fondamentalement leurs positions en la matière. La Belgique n'y échappe pas. La fameuse jurisprudence *Eikendaele* de la Cour de cassation, qui refusait aux associations d'agir en nom collectif, vient d'être renversée sur la base de l'article 9.3 de la Convention, pourtant

non directement applicable. Le Conseil d'État a admis récemment le recours d'associations de protection de la nature contre des projets localisés jusque là écartés sur la base d'une jurisprudence casuistique et imprévisible. Plusieurs arrêts invoquent la Convention pour accueillir le recours d'associations autrefois écartées du prétoire. Le décret wallon ratifiant divers permis déjà délivrés et organisant une procédure de ratification pour des permis futurs est largement invalidé par la Cour constitutionnelle pour violation du principe d'égalité lu en combinaison avec ces mêmes dispositions supranationales. Rien ne semble résister à ce « printemps d'Aarhus » européen.

Comme en Afrique du Nord, il faut se méfier des lendemains qui déchantent. De nombreux obstacles à un accès « large » à la justice environnementale subsistent en Belgique. Le législateur wallon a ainsi décidé de reconduire, dans son projet de « Code de développement territorial », le concept de « permis parlementaire » (PeP) pour les projets d'intérêt public majeur, en essayant de corriger le tir d'essai du décret DAR. Les recours administratifs des tiers sont exclus en matière d'urbanisme, tandis qu'en matière d'environnement, ils ne sont pas suspensifs. Les conditions d'accès des associations à l'action en cessation restent restrictives. La jurisprudence du Conseil d'État sur l'accès des associations reste encore instable, malgré les progrès indiqués. Plus insidieusement, le coût des procédures – notamment devant les juridictions judiciaires, où s'applique le principe « perdant-payeur » – dissuade encore fortement les associations d'agir, d'autant que le législateur wallon – contrairement aux législateurs flamand et bruxellois – n'a pas défini de cadre structurel d'appui financier aux associations permettant de garantir leur indépendance.

L'intervention des législateurs de la Belgique fédérale, chacun dans la sphère de ses compétences, s'impose donc pour permettre à la Convention d'Aarhus de déployer toute son envergure en matière d'accès à la justice. Sans doute l'adaptation des dispositions de procédure définissant l'intérêt requis pour agir pourrait-elle améliorer la sécurité juridique et donner des garanties aux associations de protection de l'environnement. Mais il faut aller plus loin : c'est toute la question de la représentation et de la défense des intérêts environnementaux qui doit être repensée. Assurément, les associations de protection de l'environnement sont appelées à jouer un rôle central à cet égard. Mais ce n'est qu'à condition d'être indépendantes – ce qui suppose de ne pas les instrumentaliser – et de disposer de moyens suffisants pour agir,

tant au contentieux que sur le terrain, pour prévenir les conflits. Ceci exige l'adoption d'un véritable statut en leur faveur. Mais elles ne resteront jamais qu'un aiguillon : c'est à l'État, garant de l'intérêt général, que revient au premier chef la tâche d'assurer la protection de l'environnement contre les conséquences de notre développement. Peut-être faudrait-il également revoir, plus fondamentalement, le statut juridique des éléments de l'environnement lui-même. La notion de service écologique, qui postule celle de solidarité écologique, pourrait être investiguée plus avant pour fonder une réflexion à cet égard.