

L'invalidation du DAR: le contrôle par la Cour de justice et la Cour constitutionnelle des actes législatifs d'autorisation de projet au regard de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus

Michel DELNOY

Professeur à l'ULg et avocat

Martin LAUWERS

Avocat

Alexandre PIRSON

Assistant à l'ULg et avocat

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction	195
II.	Avant les arrêts	196
II.1.	Les exigences de la convention d'Aarhus et de la directive E.I.E. et leur applicabilité aux actes législatifs d'autorisation de projet	196
II.2.	Les éléments essentiels du DAR au regard de ces exigences	196
II.3.	L'émoi procédural provoqué par le DAR	197
III.	Les arrêts	198
III.1.	Le principal enjeu des arrêts	198
III.2.	Les principaux enseignements des arrêts de la Cour de justice	198
III.3.	Les principaux enseignements des arrêts de la Cour constitutionnelle	201
IV.	Après les arrêts	207
IV.1.	L'impact sur les décrets de «mise en œuvre» du DAR attaqués devant la Cour constitutionnelle	207
IV.2.	L'impact sur les décrets de «mise en œuvre» et les articles du DAR non attaqués devant la Cour constitutionnelle	208
IV.3.	L'impact sur les permis ratifiés par le DAR lui-même	208
IV.4.	L'impact sur les permis ratifiés par les décrets de «mise en œuvre» du DAR qui seraient invalidés	209
IV.5.	L'impact sur les arrêts du Conseil d'État qui auraient rejeté des recours contre des permis ratifiés par le DAR lui-même	209
V.	Conclusions: le DAR, la fable du rat et de l'huître?	210

I. Introduction

1. En date du 17 juillet 2008 a été promulgué le décret du parlement wallon relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, plus communément appelé «DAR»¹. Il organisait la ratification future de permis d'urbanisme, uniques ou d'environnement à délivrer, portant sur des projets considérés comme ayant une importance spéciale du point de vue de l'intérêt général et procédait par ailleurs à la ratification d'un certain nombre de permis déjà délivrés, portant sur des projets du même type.

Ce type d'intervention législative n'était une première ni en Belgique², ni en Wallonie³. Le DAR a néanmoins immédiatement suscité une polémique, des critiques juridiques et des recours, qui ont donné lieu à plusieurs arrêts du Conseil d'État⁴, à quatre arrêts de la Cour constitutionnelle⁵ et à deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne⁶. Seuls retiendront ici notre attention ceux qui ont mené à l'annulation et l'invalidation quasi intégrale du DAR⁷.

1. Acronyme de «décret d'autorisations régionales».

2. Voir not. le décret de la Région flamande du 14 décembre 2001 pour quelques permis de construire pour lesquels valent des raisons obligatoires d'intérêt général (ci-après: «le D.D.D.»).

3. Comp. not. le décret du conseil régional wallon du 25 juillet 1996 relatif à la création de la zone mixte d'habitat et de loisirs de la Plate Taille.

4. Pour l'essentiel, voir les pages 2 à 11 de l'arrêt 144/2012 de la C.C.

5. C.C., 21 février 2013, n° 11/2013; 22 novembre 2012, n° 144/2012; 23 juin 2010, n° 70/2010; 30 mars 2010, n° 30/2010.

6. C.J.U.E., 16 février 2012, Solvay c. Région wallonne, aff. C-182/10; C.J.U.E., 18 octobre 2011, Boxus et crts c. Région wallonne, aff. C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09.

7. A savoir les deux arrêts de la C.J.U.E. et les arrêts 30/2010 et, surtout, 144/2012 de la C.C.

II. Avant les arrêts

II.1. Les exigences de la convention d'Aarhus et de la directive E.I.E. et leur applicabilité aux actes législatifs d'autorisation de projet

2. La convention d'Aarhus⁸ et la directive E.I.E.⁹ soumettent à certaines exigences procédurales l'instruction et l'adoption des autorisations délivrées par les autorités publiques pour la réalisation des projets ou activités qu'elles visent: participation du public, accès à l'information, évaluation des incidences sur l'environnement, motivation formelle et publicité. Elles imposent également que les autorisations concernées puissent faire l'objet d'un recours «devant une instance juridictionnelle ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi pour contester (leur) légalité, quant au fond ou à la procédure»¹⁰.

3. Les actes normatifs, législatifs ou non, ne sont en rien concernés, puisqu'ils n'ont pas pour objet d'autoriser la réalisation de projets. Qu'en est-il des actes législatifs d'autorisation de projet¹¹, à savoir les autorisations de projet qui, dans certains cas ou dans certains États, ont une forme législative, soit qu'elles soient délivrées par le pouvoir législatif, soit qu'après avoir été délivrées par le pouvoir exécutif, elles soient ratifiées ou validées par le pouvoir législatif?

La convention d'Aarhus exclut de son champ d'application les actes des «organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs (...) législatifs»¹², ce que ne semble pas être un acte législatif d'autorisation de projet, qui relève sans doute plutôt de l'exercice d'un pouvoir exécutif¹³. De son côté, la directive E.I.E. dispense du respect de ses exigences les «projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique, les objectifs poursuivis par la (...) directive, y compris l'objectif de la mise à disposition d'informa-

tions, étant atteints à travers la procédure législative»¹⁴, ce à quoi correspond un acte législatif d'autorisation de projet, mais à la condition¹⁵, donc, *a priori* que sa procédure d'adoption permette d'«atteindre» les objectifs de la directive. Quant aux actes législatifs d'autorisation de projet, la convention d'Aarhus a donc un champ d'application plus large que celui de la directive.

II.2. Les éléments essentiels du DAR au regard de ces exigences

II.2.1. Le double double objet du décret

4. En adoptant le DAR, le législateur wallon avait, d'une part, aux articles 5 à 17, ratifié treize permis d'urbanisme, uniques ou d'environnement qui avaient déjà été délivrés en suivant les procédures administratives classiques et qui avaient déjà sortis leurs effets.

Le législateur avait, d'autre part, aux articles 1^{er} à 4, organisé une procédure de ratification législative de plusieurs permis d'urbanisme, uniques ou d'environnement à délivrer postérieurement. Au stade administratif, les demandes de permis concernées devaient être instruites suivant celle, parmi les procédures administratives, qui réserve le pouvoir de décision à l'autorité régionale¹⁶. Ensuite, dépourvus de caractère exécutoire dans l'attente de la ratification¹⁷, les permis devaient être présentés par le gouvernement au parlement¹⁸, qui disposait d'un délai de soixante jours¹⁹ pour se prononcer à leur sujet, par ratification ou refus²⁰. Enfin, en cas de ratification, les permis étaient notifiés²¹ et leurs décrets de ratification étaient publiés au *Moniteur belge*, ce qui conditionnait le départ du délai de recours devant la Cour constitutionnelle.

8. Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998.

9. Dir. 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, aujourd'hui remplacée par la directive 2011/92/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011.

10. Art. 10bis, dir. E.I.E.

11. La Cour constitutionnelle utilise le vocable d'«acte législatif national spécifique» (arrêt 30/2010, § B.9.3.), en se basant sur termes de la directive E.I.E.

12. Art. 2, § 2, al. 2, de la convention d'Aarhus.

13. Comp. T.P.I.U.E. (7^e ch.), 14 juin 2012, Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe c. commission, T-338/08. La question de savoir si un acte législatif d'autorisation de projet relève ou non, dans tous les cas, de l'exercice du pouvoir législatif mériterait à l'évidence un examen approfondi, qu'il nous est impossible de réaliser ici.

14. Art. 1^{er}, § 5, dir. E.I.E.

15. Les mots «les objectifs poursuivis par la directive (...) étant atteints (...)» constituent bien une condition de la dispense et non un simple constat relatif à la procédure législative. 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: les arrêts des 18 octobre 2011 (Boxus) et 16 février 2012 (Solvay) de la Cour de justice de l'Union européenne relatifs au DAR», *Amén.*, 2012/4, p. 153.

16. La référence faite par le DAR à l'article 127 du CWATUPE impose la compétence de l'autorité régionale, étant entendu qu'il ressort du contenu actuel de l'article 272, § 2, du CWATUPE que c'est le gouvernement lui-même – et non le fonctionnaire délégué – qui est compétent pour connaître des demandes de permis d'urbanisme visées à l'article 1^{er} du DAR. Il y a là une curieuse différence entre l'autorité compétente pour délivrer les permis d'environnement – les fonctionnaires technique et délégué, suivant l'article 2, alinéa 2, du DAR, qui renvoie à l'article 13, alinéa 2, du D.P.E. – et celle compétente pour délivrer le permis d'urbanisme, d'autant que, suivant l'article 3, alinéa 1^{er}, du DAR, c'est au gouvernement qu'il revient de transmettre le permis au parlement pour ratification.

17. Le permis ratifié ne devenait «exécutoire» qu'à dater de la publication du décret de ratification au *Moniteur belge*. C'est ce qui explique que la Cour constitutionnelle parle, à propos de ce second objet du DAR, de procédure non de *ratification*, mais de *délivrance* des permis (30/2010, § B.2.1.; 70/2010, § B.9.1.; 144/2012, §§ B.2.1. et B.7.2.).

18. Dans un délai dont le dépassement n'était assorti d'aucune sanction, de sorte que le gouvernement disposait dans les faits de la faculté d'empêcher la ratification d'un permis.

19. Une sanction du dépassement du délai de soixante jours était prévue: «Lorsqu'aucun décret de ratification n'est approuvé dans le délai précité, le permis est réputé non octroyé» (art. 3, al. 2, du DAR).

20. Donc, sans pouvoir réformer les permis qui lui étaient soumis.

21. Comp. l'article 3, alinéa 4, du DAR et le renvoi qu'il fait au CWATUPE et, implicitement, sur la base du postulat de rationalité du législateur, à l'article D.29-22 du Code de l'environnement.

5. Les projets visés par les permis de ces deux catégories étaient ceux pour lesquels était censée «avérée» l'existence de «motifs impérieux d'intérêt général»²².

6. La ratification d'un permis, qu'elle découle des articles 5 à 17 ou 2 à 4 du DAR, avait évidemment «pour effet de changer la nature juridique de certains actes qui d'administratifs (devenaient) législatifs»²³. La conséquence immédiate²⁴ de cet effet «transformateur»²⁵ était que, si un recours contre le permis restait possible, c'était devant la Cour constitutionnelle qu'il devait être introduit et non plus devant le Conseil d'État²⁶, avec comme conséquence médiate une modification de l'ampleur du contrôle juridictionnel dont ce permis était susceptible de faire l'objet²⁷.

II.2.2. Les objectifs associés au décret

7. Dans l'arrêt 144/2012, la Cour constitutionnelle résume, de manière fort élégante et à l'avantage du législateur, les deux idées qui correspondaient aux objectifs officiellement assignés par le législateur au DAR, en faisant référence à la volonté du législateur de «conférer (aux permis concernés) une plus grande légitimité démocratique et de garantir une meilleure sécurité juridique aux chantiers importants qui en constituaient l'objet»²⁸.

Nul n'ignore cependant que, même si le législateur wallon n'avait pas hésité pas à la rejeter officiellement et fermement²⁹, la véritable motivation d'adoption du DAR était de faire échapper certains permis, considérés comme plus importants que d'autres, au contrôle du Conseil d'État³⁰, lui préférant celui de la Cour constitutionnelle³¹, dont la marge de contrôle est sensiblement moins étendue³².

II.3. L'émoi procédural provoqué par le DAR

8. C'est peu de dire que le DAR a défrayé la chronique, du moins dans le petit monde politico-juridique de l'aménagement du territoire wallon. C'est donc fort logiquement, en quelque sorte, que de nombreux recours en annulation ont été déposés à son encontre devant la Cour constitutionnelle. Comme certains des permis qu'il visait avaient auparavant fait l'objet de recours devant le Conseil d'État, cette juridiction a également adressé à la Cour des questions préjudicielles à propos du DAR³³. En tout, ce ne sont pas moins de vingt-six recours et arrêts de questionnement préjudiciel qui ont été adressés à la Cour constitutionnelle à propos du DAR³⁴.

Dans la mesure où d'importants arguments étaient basés, dans ces recours et questions préjudicielles, sur la directive E.I.E. et sur la convention d'Aarhus – qui relève à la fois de l'ordre juridique belge³⁵ et de celui de l'Union européenne³⁶ – et dans la mesure où des divergences d'interprétation quant au contenu de ces instruments pouvaient porter préjudice au principe général de la sécurité juridique³⁷, la Cour constitutionnelle a, par son arrêt 30/2010, décidé d'adresser une série de questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

9. Dans son arrêt *Boxus*, la Cour de justice a répondu, en grande chambre, aux questions posées par le Conseil d'État. Quatre mois plus tard, elle a rendu son arrêt *Solvay* pour répondre à la Cour constitutionnelle, de manière identique et complémentaire³⁸.

Environ neuf mois après l'arrêt *Solvay* et un an après l'arrêt *Boxus*, la Cour constitutionnelle y a fait suite,

22. Sur l'origine de ce critère, comp. K. MUYLLE et J. THEUNIS, «La Cour constitutionnelle comme juge de la séparation des pouvoirs: le cas des délégations et des validations», in *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l'homme, Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 128 et 129 et J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 1069. En l'espèce, étaient visés, pour l'essentiel (comp. les travaux relatifs au «centre administratif et de formation» de FedEx), des projets portant sur des infrastructures dont l'envergure régionale semble difficilement contestable: aéroports régionaux, chaînons autoroutiers et fluviaux manquants, station d'épuration gérée par l'I.B.W., etc.
23. *Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 19; M.-F. RIGAUX et B. RENAUD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 56; K. MUYLLE et J. THEUNIS, *op. cit.*, p. 127.
24. Les conséquences de la ratification en termes de cession des permis, de modification des permis et d'applicabilité du régime des infractions et sanctions justifieraient un examen intéressant, mais qui dépasse l'objet de la présente contribution.
25. A. KHOL, «La ratification en droit administratif», *Revue de l'administration et du droit administratif*, 1966, p. 272.
26. *Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 20; M.-F. RIGAUX et B. RENAUD, *op. cit.*, p. 56; F. DELPEREE, *Droit Constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2000, p. 323.
27. Voir ce qui en sera dit ci-après dans l'exposé des enseignements des arrêts de la Cour constitutionnelle.
28. § B.10.3. de l'arrêt. Ces deux idées apparaissent effectivement dans les travaux préparatoires, mais sous une forme à la fois moins élégante et moins claire (*Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, pp. 2 à 7; n° 805/5, pp. 3, 10 et 31).
29. «Contrairement à ce qu'avance le C.W.E.D., il ne s'agit pas, par le texte en projet, de viser une diminution du nombre de recours contentieux» (*Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 4).
30. P.W., *doc.*, 2007-2008, n° 805/5, pp. 12, 16, 31, 32, 40, 41 et 43.
31. Puisque le permis ratifié se voit conférer un statut décrétoal. Voir B. GERVASONI, «Mise sur pied d'une procédure de ratification législative de certains permis d'intérêt général», *Env. et gestion*, 2008, n° 17, p. 4.
32. Voir ce qui en sera dit ci-après dans l'exposé des enseignements des arrêts de la Cour constitutionnelle.
33. La demande de suspension formulée à l'encontre du permis délivré pour l'exploitation de l'aéroport de Liège-Bierset – permis visé par le DAR – a été rejetée au motif que le DAR avait justement pour objet de dessaisir le Conseil d'État des recours formulés à l'encontre de ce permis (C.E., 11 août 2008, Deneye et autres, n° 185.645). Dans d'autres arrêts, le Conseil d'État a considéré qu'il fallait s'assurer de la constitutionnalité du DAR avant d'examiner sa propre compétence (Voir B. GERVASONI, «Décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général (D.A.R.): Aperçu des contentieux», *Env. et gestion*, 2010, n° 14, pp. 1 et 2).
34. Voir les dix premières pages de l'arrêt 144/2012.
35. Elle a été ratifiée par l'État belge le 21 janvier 2003, après que les parlements fédéral et régionaux aient voté leurs lois et décrets d'assentiment respectifs, vu que l'intégration de la convention dans le droit interne relève à la fois de la compétence fédérale et régionale. Elle est en vigueur dans l'ordre juridique interne depuis le 21 avril 2003.
36. Depuis une décision 2005/370/CE du Conseil, du 17 février 2005; C. LARSEN et B. JADOT, «La convention d'Aarhus», in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 196.
37. Voir §§ B.11.1. et B.11.2. de l'arrêt 2010/30, sp. le second.
38. Les enseignements de ces arrêts sont examinés ci-après, sous le titre II.3.

par son arrêt 144/2012, en annulant et en invalidant l'essentiel du DAR³⁹.

Par la suite, par un arrêt 11/2013⁴⁰, elle a appliqué les enseignements découlant des arrêts *Boxus et Solvay* et de son arrêt 144/2012 en statuant sur un recours dirigé à l'encontre de l'un des décrets de mise en œuvre des articles 1^{er} à 4 du DAR. Reste à savoir comment le Conseil d'État, dans le cadre des recours dirigés contre les permis qui avaient été ratifiés par le DAR désormais annulé ou invalidé, réagira aux réponses qu'il a ainsi reçues de la Cour de justice et de la Cour constitutionnelle⁴¹.

10. Enfin, une procédure en manquement a été initiée par la Commission européenne à l'encontre de la Région wallonne pour violation de la directive E.I.E. par le DAR⁴². Cette procédure ne retiendra pas ici notre attention, d'autant que son utilité a sans doute désormais perdu de sa substance.

III. Les arrêts

III.1. Le principal enjeu des arrêts

11. A titre principal, dans le cadre de l'émoi procédural dont il vient d'être question, il était reproché au DAR de «soustraire de manière injustifiée au contrôle du Conseil d'État les autorisations urbanistiques et environnementales relatives à une série de projets indéterminés et indéterminables *a priori* (articles 1^{er} à 4 dudit décret) ainsi qu'à plusieurs projets particuliers (articles 5 à 9 et 14 à 17 du même décret) pour les soumettre au contrôle de la Cour constitutionnelle, alors que cette dernière n'offrirait pas de possibilités de recours aussi étendues que celles qui sont ouvertes aux tiers intéressés devant le Conseil d'État»⁴³. Autrement dit, le DAR aurait comporté une discrimination au regard de l'exigence de contrôle juridictionnel de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus, ci-dessus évoquée.

Au regard des cas de dispenses prévus par la directive

et par la convention⁴⁴, à quelles conditions un acte législatif d'autorisation de projet échappe-t-il aux exigences procédurales de ces deux instruments, dont celle du contrôle juridictionnel? Le DAR constitue-t-il un tel acte et échappe-t-il à ces exigences? Dans la négative, le recours à la Cour constitutionnelle satisfait-il à l'exigence de contrôle juridictionnel? Telles étaient, en substance⁴⁵, les questions auxquelles, combinés, les arrêts rendus par la Cour de justice et la Cour constitutionnelle apportent des réponses.

III.2. Les principaux enseignements des arrêts de la Cour de justice

III.2.1. Au regard de la directive E.I.E.

12. Si, dans ses deux arrêts ici présentés, la Cour de justice ne s'écarte pas radicalement de la présentation de la directive reprise ci-dessus et de la condition d'application de la dispense qu'elle comporte pour les actes législatifs, elle n'y présente malheureusement pas son raisonnement de la même manière⁴⁶. Mêlant les différents critères des actes législatifs visés par la dispense de l'article 1^{er}, § 5, de la directive, la Cour en arrive même, en réalité, à faire des caractéristiques des actes législatifs des conditions de leur exclusion et *vice versa*. C'est pourquoi nous proposons ici une autre présentation, puis un résumé, du raisonnement suivi par la Cour.

13. Il découle des deux arrêts examinés que, pour admettre que, dans le respect de la condition applicable, l'acte législatif d'autorisation de projet soit dispensé du respect des exigences procédurales de la directive⁴⁷, la Cour exige qu'il *comporte* tous les éléments du projet pertinents au regard de l'évaluation des incidences sur l'environnement⁴⁸. On suppose que ce que la Cour entend imposer là, c'est en réalité que le législateur ait *porté une appréciation sur l'ensemble* de ces éléments⁴⁹.

Cela implique évidemment avant tout que le législateur dispose, au moment où il statue, d'une information suffisante quant aux incidences du projet sur

39. Les enseignements de cet arrêt et de l'arrêt 30/2010 sont exposés et analysés ci-après, sous le titre III.3.

40. C.C., 21 février 2013, n° 11/2013, relatif au projet de jonction «Parc – Sud» du métro léger de Charleroi, examiné ci-dessous.

41. Cette question et d'autres sont examinées ci-après, sous le titre IV.

42. Voir B. GERVASONI, «Décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général (D.A.R.): Aperçu des contentieux», *op. cit.*, pp.4 et 5.

43. Arrêt n° 30/2010, § B.4.1. Ce grief se traduisait par le moyen suivant: «le législateur décréte aurait méconnu les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 9, paragraphe 2, 9, paragraphe 3, et 9, paragraphe 4, de la convention d'Aarhus précitée ainsi qu'avec l'article 10bis de la directive 85/337/CEE précitée».

44. Evoqués ci-dessus, sous le titre II.1.

45. D'autres questions étaient soumises à la Cour de justice quant aux rapports entre le DAR, d'une part, et la directive E.I.E. et la convention d'Aarhus, d'autre part. Il s'agit notamment de questions relatives à la force obligatoire du Guide d'application de la convention d'Aarhus, à la place de la motivation formelle d'une décision d'autorisation de projet et au concept de raison impérieuse d'intérêt public majeur. 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: les arrêts des 18 octobre 2011 (Boxus) et 16 février 2012 (Solvay) de la Cour de justice de l'Union européenne relatifs au DAR», *op. cit.*, pp. 153 et s.

46. Elle le présente de manière quelque peu déroutante, d'ailleurs, par comparaison aux conclusions si claires de l'avocat général SHARPSTON, présentées le 19 mai 2011 dans l'affaire Boxus.

47. Pour rappel, la condition «de base» de la dispense prévue par l'article 1^{er}, § 5, de la directive est que la procédure d'adoption de l'acte législatif examiné respecte les objectifs de la directive.

48. § 39 de l'arrêt Boxus.

49. Ce n'est en effet manifestement pas l'acte législatif d'autorisation qui doit «comporter» ces éléments, mais l'évaluation des incidences qui l'a précédé, à laquelle le législateur doit avoir procédé.

l'environnement⁵⁰. Pour échapper aux exigences procédurales de la directive, un acte législatif d'autorisation de projet ne peut donc être adopté que par des parlementaires qui disposent d'informations suffisantes pour leur permettre de procéder à une évaluation des incidences sur l'environnement⁵¹. Cela n'exclut pas que l'information dont le législateur dispose soit celle dont une autre autorité ait disposé antérieurement, par exemple dans le cadre d'une procédure administrative préalable⁵².

Disposant d'une information suffisante sur l'impact environnemental du projet qui lui est soumis, le législateur doit encore, pour échapper aux exigences procédurales de la directive, réaliser un véritable travail d'examen de ce projet et de cet impact. L'acte législatif ne peut donc pas constituer une simple formalité accomplie dans le but de faire échapper l'autorisation aux exigences de la directive. Pour vérifier cela, il faut, selon la Cour, tenir compte du contenu de l'acte législatif adopté et de l'ensemble de la procédure législative qui a conduit à son adoption et, notamment, des actes préparatoires et des débats parlementaires⁵³, étant entendu qu'un «acte législatif qui ne ferait que 'ratifier' purement et simplement un acte administratif préexistant, en se bornant à faire état de motifs impérieux d'intérêt général sans l'ouverture préalable d'une procédure législative au fond ne (...) suffit (...) pas pour exclure un projet du champ de la directive»⁵⁴. En résumé, pour qu'elle soit dispensée des exigences procédurales de la directive E.I.E la décision du législateur doit avoir été précédée d'une évaluation environnementale «digne de ce nom», même si elle ne correspond pas aux exigences de la directive, et cette évaluation doit avoir été réalisée par lui, le cas échéant sur la base d'une évaluation antérieure.

14. Nous savons que les exigences procédurales de la directive ne se limitent pas à l'évaluation des incidences sur l'environnement. Les autres exigences correspondent-elles également à des objectifs de la directive dont le respect par l'acte législatif d'autorisation de projet devrait être vérifié, pour admettre sa dispense du respect des exigences de la directive? La Cour de justice ne répond pas clairement à cette question, tout en indiquant que l'objectif *essentiel* de la

directive est de garantir l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement.

On vient de le voir, l'information suffisante dont l'autorité doit disposer pour réaliser l'évaluation des incidences du projet sur l'environnement est considérée par la Cour non véritablement comme un objectif de la directive, mais comme un *moyen indispensable* pour atteindre l'objectif essentiel⁵⁵, mais cette information suffisante est malgré tout indispensable pour que l'acte législatif puisse bénéficier de la dispense. Rien n'empêcherait de viser de la même manière l'enquête administrative et la participation du public, puisqu'elles participent elles-mêmes à la constitution de l'information suffisante qui vient d'être évoquée⁵⁶. Le contrôle du respect de la condition de la dispense imposerait donc en principe de vérifier également l'acte législatif sous cet angle⁵⁷. La Cour ne le fait pas, sans doute parce qu'elle a estimé inutile de le faire.

15. Le même raisonnement vaut-il également pour l'accès à la justice? A l'évidence, la Cour de justice, contrairement à la Cour constitutionnelle⁵⁸, n'en fait pas un objectif de la directive, pas plus qu'un élément permettant d'atteindre l'objectif essentiel d'évaluation des incidences sur l'environnement. On peut le comprendre, dans la mesure où l'accès à la justice peut être vu, comme la Cour le fait, comme un moyen de contrôler que les autres exigences de la directive sont respectées. L'existence d'un contrôle juridictionnel de l'acte législatif ne conditionne donc pas la dispense, au bénéfice de cet acte, du respect des exigences procédurales de la directive.

Il n'en reste pas moins qu'un tel contrôle doit exister⁵⁹. Comment, autrement, assurer la vérification de ce que la condition d'application de la dispense du respect des exigences de la directive est remplie dans le cas de l'acte législatif concerné⁶⁰ et donc, de ce que cet acte a été précédé d'une évaluation des incidences sur l'environnement, basée sur une information suffisante, à la constitution de laquelle ont contribué une forme de participation du public et d'enquête administrative? Comme l'indique opportunément la Cour, cette vérification doit pouvoir être faite dans le cadre d'un recours, à défaut de quoi la directive perdrait tout

50. § 43 de l'arrêt Boxus; § 37 de l'arrêt Solvay.

51. § 46 de l'arrêt Boxus.

52. § 44 de l'arrêt Boxus. La Cour fait curieusement référence aux procédures d'adoption d'un «plan».

53. § 47 de l'arrêt Boxus.

54. § 45 de l'arrêt Boxus.

55. §§ 36 et 40 de l'arrêt Solvay. Toutefois, dans le § 31 de l'arrêt Solvay et dans le § 37 de l'arrêt Boxus, la Cour de justice indique que la mise à disposition d'informations suffisantes constitue l'un des objectifs poursuivis par la directive et non un moyen de les atteindre.

56. Dans ce sens, comp. le § B.12.3, deuxième alinéa, de l'arrêt 144/2012; voir ég. le § 36 de l'arrêt Solvay et le sixième considérant de la directive E.I.E.

57. Dans le même sens, voir les concl. de l'avocat général SHARPSTON, qui proposait d'effectuer ce contrôle. Elle estimait cependant que la condition de la dispense était à cet égard nécessairement remplie, la représentation démocratique étant de nature à correspondre indirectement à la participation du public (§ 56 de ses conclusions ci-dessus identifiées). Nous ne partageons pas cette opinion: la participation et la représentation sont deux concepts distincts qui n'ont pas les mêmes buts et, dans le cadre de la directive E.I.E., l'objectif de la participation du public est précisément de fournir des informations à l'autorité compétente quant à l'impact d'un projet sur l'environnement. Or la représentation ne permet pas d'atteindre cet objectif. Il faudrait donc qu'une «vraie» participation du public soit organisée, le cas échéant dans le cadre d'une procédure administrative antérieure à l'acte législatif.

58. Voir ci-après, le titre consacré aux enseignements des arrêts de la Cour constitutionnelle.

59. § 54 de l'arrêt Boxus; § 49 de l'arrêt Solvay.

60. Si elle ne l'est pas, l'acte législatif doit être considéré comme étant soumis aux exigences de la directive et le droit au recours doit être prévu à son encontre, à défaut de quoi (§ 52 de l'arrêt Boxus; § 47 de l'arrêt Solvay), cet acte doit être considéré comme incompatible avec lesdites exigences. C'est ce qu'exprime indirectement la Cour, en faisant curieusement – parce qu'inutilement – appel au critère de l'effet utile du droit au recours (§§ 51 et 53 de l'arrêt Boxus et § 48 de l'arrêt Solvay).

effet utile⁶¹, puisqu'il suffirait d'adopter un acte législatif pour le faire échapper au contrôle juridictionnel, même sans observer la condition de dispense.

Quid si semblable recours n'existe pas? La Cour indique qu'en application du principe de primauté, «dans l'hypothèse où aucun recours (...) ne serait ouvert à l'encontre d'un tel acte, il appartiendrait à toute juridiction nationale saisie dans le cadre de sa compétence d'exercer le contrôle décrit au point précédent et d'en tirer, le cas échéant, les conséquences en laissant inappliqué cet acte législatif»⁶². En d'autres termes, à défaut de recours prévu à l'encontre de l'acte législatif d'autorisation de projet, le juge interne devrait pouvoir le contrôler à titre incident⁶³.

16. Enfin, qu'en est-il de l'exigence de motivation formelle⁶⁴? A nos yeux, elle aussi est un moyen d'atteindre l'objectif essentiel d'évaluation des incidences. Pour savoir s'il est dispensé ou non des exigences de la directive, l'acte législatif pourrait donc être vérifié sous cet angle également. La Cour considère cependant qu'au même titre que l'accès à la justice, la motivation formelle relève non pas des éléments permettant d'atteindre l'objectif essentiel de la directive, mais des moyens de contrôler le respect des exigences de la directive⁶⁵.

III.2.2. Au regard de la convention d'Aarhus

17. Le raisonnement de la Cour relatif à la directive E.I.E. est passablement complexe. A l'issue de ce travail, découragé par l'idée de devoir reprendre le travail à zéro à propos, cette fois, de la convention d'Aarhus, l'on est tenté d'affirmer que ce raisonnement vaut également au regard de cette dernière. C'est bien ce que la Cour de justice fait dans l'arrêt *Solvay*, en indiquant que «(la) solution dégagée dans l'arrêt *Boxus e.a.*, précité, au sujet de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 85/337, peut être transposée s'agissant de l'article 2, paragraphe 2, de la convention d'Aarhus»⁶⁶. La Cour justifie cette affirmation par les considérations que les textes de dispense de la directive et de la convention ont une «teneur semblable» et qu'«aucun motif qui pourrait être tiré de l'objet ou de la portée de la convention d'Aarhus n'est de nature à faire obstacle à ce que la Cour transpose, pour l'interprétation des stipulations de cette convention, l'inter-

prétation qu'elle a dégagée pour les dispositions similaires de la directive 85/337». Ainsi donc, le raisonnement peut être transposé parce qu'il n'y a pas de raison de ne pas le transposer...

On a pourtant déjà relevé⁶⁷ que les formules de dispense des exigences du respect de la directive et de la convention ne sont pas les mêmes et n'ont pas la même portée dans chacun des deux textes. La transposition du raisonnement n'est donc pas évidente et mériterait sans doute un examen plus approfondi⁶⁸. C'est dans la convention que le champ d'application de l'exception semble le moins étendu et il en ressort vraisemblablement qu'un acte législatif d'autorisation de projet est *a priori* soumis aux exigences de la convention, alors que, dans la directive, il ne peut bénéficier de la dispense que s'il respecte la condition qui y est associée.

III.2.3. En résumé

18. En substance et en le reformulant quelque peu, l'enseignement des deux arrêts de la Cour de justice⁶⁹ est donc le suivant:

- les exigences de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus, notamment de contrôle juridictionnel, ne s'appliquent qu'aux actes législatifs d'autorisation de projet visés par la directive et par la convention, à savoir ceux qui n'ont pour objet que d'ouvrir le droit de réaliser les actes et travaux nécessaires à un projet bien déterminé;
- l'acte législatif d'autorisation de projet peut être exclu du champ d'application de la directive – et, par transposition quasi automatique⁷⁰, de celui de la convention – et donc dispensé du respect des exigences procédurales de celles-ci s'il respecte la condition d'en avoir atteint l'objectif essentiel, lequel consiste en ce que les incidences du projet sur l'environnement aient été évaluées avant l'adoption de l'acte en question;
- ce critère ne peut être rencontré – et la dispense s'appliquer – si:
 - d'une part, le législateur ne dispose pas, pour prendre sa décision, d'informations suffisantes sur l'impact environnemental du projet. Ces informations peuvent être celles dont disposait l'autorité administrative qui a le cas échéant statué sur le projet avant que le législateur n'en soit saisi;
 - d'autre part, sur la base de ces informations, le lé-

61. Curieusement, la Cour ne fait pas ici expressément appel à ce critère, qu'elle applique pourtant manifestement. Dans le même sens, comp. B. GERVASONI, «Décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général (D.A.R.): Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 18 octobre 2011», *Env. et gestion*, 2011/21, p. 3.

62. § 55 de l'arrêt *Boxus*; § 50 de l'arrêt *Solvay*.

63. En droit belge, il pourrait, s'agir, on le suppose, d'une application du principe de primauté du droit international, en vertu de la jurisprudence établie par la Cour de cassation dans l'arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971 (Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 887).

64. Voir art. 9, § 1^{er}, de la directive.

65. §§ 57 et 58 de l'arrêt *Solvay*. Il est vrai que les deux angles de vue sont intimement liés.

66. § 42 de l'arrêt *Solvay*.

67. Sous le titre II.A.

68. S'il est vrai que «dans la mesure où l'encadrement de l'exception est plus important dans la directive que dans la convention, il est sans doute compatible avec les objectifs de cette dernière» (<http://jade.u-bordeaux4.fr/?q=book/export/html/321>), il reste que la transposition ne peut en tout état de cause valoir que pour une partie de l'exclusion dans la convention (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: les arrêts des 18 octobre 2011 (*Boxus*) et 16 février 2012 (*Solvay*) de la Cour de justice de l'Union européenne relatifs au DAR», *op. cit.*, p. 156).

69. Et qui confirme les arrêts du 19 septembre 2000, *Linster*, C-297/98, § 9, et du 16 septembre 1999, *WWF*, C-435/97, §§ 57 à 62.

70. Sur laquelle nous ne marquons pas notre accord, comme il vient d'être dit.

gislateur ne procède pas à une véritable évaluation du projet et de son impact environnemental. Cela exclut qu'il ratifie, purement et simplement, un acte administratif préexistant, en se bornant à faire état de motifs impérieux d'intérêt général sans l'ouverture préalable d'une procédure législative au fond;

- (implicitement) pour que le critère dont question ci-dessus soit rencontré, une certaine forme de participation du public et d'enquête administrative doit avoir participé à la constitution de l'information suffisante qui vient d'être visée. Elles peuvent être celles organisées par l'autorité administrative qui a le cas échéant statué sur le projet avant que le législateur n'en soit saisi;
- en tout état de cause, le respect de ces conditions, dans lesquelles semblable acte est valablement dispensé des exigences procédurales de la directive et de la convention, doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle, soit dans le cadre d'un recours juridictionnel direct contre cet acte, soit dans le cadre d'un contrôle incident par toute juridiction nationale saisie dans le cadre de sa compétence;
- si ce contrôle aboutit à la conclusion que ces conditions ne sont pas remplies, le juge saisi doit vérifier si un recours est ouvert, quant au fond et à la procédure, contre cet acte et, dans la négative, écarter ledit acte, «le laisser inappliqué»⁷¹.

19. La Cour de justice laisse donc *in fine* le soin à la Cour constitutionnelle d'examiner si le DAR était soumis ou non aux exigences procédurales de la convention et de la directive et s'il les avait respectées. Si elle limite quelque peu cette marge d'appréciation avec son appréciation de la ratification pure et simple, la Cour de justice ne donne par contre pas d'indication sur les qualités ou limites du contrôle juridictionnel de la Cour constitutionnelle, ce qui laisse à cette dernière une certaine liberté pour apprécier elle-même la qualité et l'étendue du contrôle qu'elle opère.

III.3. Les principaux enseignements des arrêts de la Cour constitutionnelle

III.3.1. L'invalidation du DAR et son ampleur

20. Le dispositif de l'arrêt 144/2012 consiste en une invalidation du DAR, qui prend deux formes:

- les articles 1^{er} à 6 et 15 à 17 sont annulés;
- il est dit pour droit que les articles 7 à 9 et 14 sont inconstitutionnels.

Du DAR, subsistent donc aujourd'hui les articles 10 à 13, non attaqués, et l'article 18 dans la mesure où il détermine la date d'entrée en vigueur de ces articles⁷².

III.3.2. L'enseignement des arrêts 30/2010 et 144/2012

21. A nouveau, il nous faut reformuler le raisonnement. L'analyse mêle du droit interne et du droit international et de l'Union européenne et la Cour constitutionnelle ne fait, volontairement sans doute, pas bien le départ entre les deux⁷³. De même, comme très souvent, la Cour n'applique qu'extrêmement partiellement sa grille de lecture du principe d'égalité et de non-discrimination.

22. Avant toute chose, le DAR ne peut évidemment comporter de discrimination, quant aux exigences de contrôle juridictionnel de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus, que si ces textes comportent effectivement semblables exigences. Or c'est bien ce que nous avons constaté ci-dessus, en relevant également que ce contrôle doit porter sur le fond et sur la procédure.

23. Le résultat du test de comparabilité n'est pas expressément repris dans l'arrêt, mais on devine que c'est parce qu'il est évident: il est clair que les personnes confrontées aux permis non soumis au DAR sont dans une situation parfaitement comparable à celles confrontées aux permis soumis au DAR.

24. Il ne peut ensuite y avoir de discrimination, quant aux exigences de contrôle juridictionnel de la directive et de la convention, que si le DAR opère une différence de traitement quant à ce. Or, comme la Cour le fait déjà remarquer dans son arrêt 30/2010⁷⁴, du fait et dans les limites du DAR, les autorisations que ce dernier vise ne relèvent plus du contrôle du Conseil d'État, mais de celui de la Cour constitutionnelle⁷⁵.

Mais cela implique-t-il nécessairement une différence de traitement? Le contrôle de la Cour est-il si différent de celui du Conseil d'État? En guise de réponse, la Cour décrit brièvement, dans l'arrêt 30/2010, les différents types de contrôle juridictionnel dont un acte législatif – ici, les «permis ratifiés» – peut faire l'objet en droit belge à la demande de particuliers ou d'associations sans but lucratif, notamment celles qui ont pour objet la protection de l'environnement, et elle le fait de telle manière⁷⁶ que l'on s'attend à une conclusion d'équivalence des deux contrôles. Pourtant, dans

71. § 55 de l'arrêt Boxus; § 51 de l'arrêt Solvay.

72. Arrêt 144/2012, § B.16.

73. Spécialement, au moment crucial de son raisonnement, vraisemblablement (mais sans certitude, car le raisonnement de droit international et européen débute sans aucune introduction de droit interne, au § B.11 de l'arrêt 144/2012) lié au contrôle de la justification raisonnable de la différence de traitement critiquée, elle injecte sans explication le raisonnement de droit européen, pour conclure ensuite, toujours sans aucune explication de droit interne, à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution (§ B.14.1).

74. En l'exprimant d'ailleurs assez curieusement de deux manières distinctes à propos des deux parties du DAR: comp. les §§ B.5.2. et B.5.3. de l'arrêt 30/2010.

75. Arrêt 144/2010, § B.9.3.

76. Elle montre non seulement que sa compétence en la matière n'est pas négligeable, en ce compris quant à la compatibilité avec les normes de droit international et les normes du droit européen qui lient la Belgique comme en l'espèce la convention d'Aarhus et diverses directives environnementales européennes (arrêt 30/2010, § B.6.1), mais aussi que son contrôle n'en est qu'un parmi d'autres.

l'arrêt 144/2012, la Cour affirme que, dans la mesure où elle n'est «pas compétente pour exercer un contrôle exhaustif, quant au fond et à la procédure, des actes qui précèdent la ratification ou l'adoption des permis en cause», même à l'égard de la convention d'Aarhus et de la directive E.I.E., parce qu'elle ne peut «exercer elle-même le contrôle substantiel du respect des règles procédurales environnementales qui sont préalables à l'adoption de l'acte législatif attaqué»⁷⁷, sa compétence ne suffit pas pour satisfaire aux exigences de contrôle juridictionnel de ces textes international et européen. Il s'en déduit donc, selon la Cour, qu'il y a bien une différence de traitement⁷⁸.

25. Ensuite et conformément à sa jurisprudence traditionnelle, la Cour rappelle qu'une différence de traitement est discriminatoire sauf si elle repose sur un objectif légitime et est raisonnablement justifiée⁷⁹. Cela vaut évidemment aussi dans le contentieux des validations législatives⁸⁰.

De l'examen de l'objectif officiel du DAR, la Cour ne conclut cependant rien, ne le qualifiant ni de légitime, ni d'illégitime. L'élégance du résumé de cet objectif par la Cour⁸¹ impose cependant de supposer qu'elle le considère comme légitime⁸².

Quant au caractère raisonnablement justifié de la différence de traitement, on suppose que c'est de ce critère que la Cour fait relever le raisonnement de droit international et européen auquel elle repasse ensuite. Sans doute la Cour pose-t-elle ici la question suivante: pour atteindre le but de légitimité démocratique et de sécurité juridique dont il vient d'être question, est-il raisonnablement justifié d'aboutir à un contrôle juridictionnel non conforme à la directive E.I.E. et à la convention d'Aarhus? Ou alors, la question suivante, sous l'angle du contrôle de proportionnalité inclus dans celui de la justification raisonnable: la différence de traitement en termes d'ampleur de contrôle juridictionnel, ne pose-t-elle pas un *réel* problème si elle porte atteinte au droit international et européen? C'est sans doute pour répondre à l'une ou l'autre de ces questions que la Cour (re)lance son raisonnement de droit international et européen et vérifie si le DAR est

soumis à ses exigences. En effet, si le DAR y est soumis – et est donc soumis à l'exigence de recours «complet» – c'est qu'il n'est pas admissible que les permis qui en découlent relèvent du contrôle de la Cour constitutionnelle, puisque ce dernier n'y est pas conforme.

26. Une autre lecture de l'arrêt est possible. On sait que, dans la jurisprudence de la Cour, la violation d'un droit fondamental entraîne *de plano* la violation du principe d'égalité⁸³. La Cour n'aurait-elle pas décidé de considérer que la violation de dispositions de droit international ou de droit de l'Union européenne, même sans effet direct, entraîne également *ipso facto* une violation des articles 10 et 11⁸⁴? Cela semblerait contraire, par exemple, à l'enseignement de l'arrêt 136/2000⁸⁵ et c'est peut-être pour ça que la Cour prend la peine de considérer, dans l'arrêt 144/2012, que la différence de traitement ici évoquée concerne un droit fondamental – mais sans le qualifier expressément de tel – à savoir «la garantie juridictionnelle accordée par l'article 159 de la Constitution, par l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme⁸⁶ et par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État»⁸⁷, alors même que la plupart de ces dispositions n'étaient pas invoquées dans les recours et questions préjudicielles soumis à la Cour.

27. Quoi qu'il en soit, le DAR, acte législatif d'autorisation de projet, est effectivement soumis, indique la Cour, aux exigences de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus. En effet – c'est là «l'autre cœur» de l'enseignement des arrêts de la Cour – en ce qui concerne la seconde partie du DAR (art. 5 à 17), «il apparaît (des) travaux préparatoires que les parlementaires se sont manifestement limités à 'ratifier' purement et simplement les projets soumis à l'assemblée»⁸⁸ et n'ont donc pas procédé à une véritable évaluation desdits projets et de leur impact environnemental, de sorte qu'au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, il ne peut être considéré que le DAR respecte les objectifs de la directive, condition qu'il aurait dû respecter pour être dispensé des exi-

77. § B.9.3.

78. § B.10.1.

79. Voir le § B.10.1. de l'arrêt 144/2012.

80. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 1070 et G. ROSOUX «Le contrôle juridictionnel des 'validations législatives' en France et en Belgique: un conflit de légitimités», *Rev. Dr. ULg*, 2005, p. 186.

81. Voir ci-dessous.

82. Pourquoi sinon passer par un tel procédé alors qu'il eût été si simple de constater le caractère illégitime de la volonté de faire échapper certains permis au contrôle large et prétendument «orienté» du Conseil d'État, d'autant que les textes de droit international et européen examinés n'autorisent justement pas un tel dessein et que la Cour constitutionnelle avait par ailleurs déjà indiqué dans son arrêt 30/2010, en citant la Cour de justice, que l'un des objectifs de la directive est «de permettre facilement le contrôle juridictionnel des opérations qui en relèvent», ce qui s'oppose à un système qui «provoquerait, par sa nature même, un filtrage des recours en matière d'environnement» (§ B.13.3)?

83. Voir par ex. C.C., 3 décembre 2008, n° 171/2008, § B.2.1; H. DUMONT et C. HOREVOETS, «L'interprétation des droits constitutionnels», in *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, sous la dir. M. Verdussen et N. Bonbled, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 193; R. ERGEC, «La Cour constitutionnelle et le droit européen», in *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 170-171, citant C.C., 21 décembre 2000, n° 136/2000 000, § B.49 et § B.50; N. BANNEUX, «L'égalité: clé du contentieux constitutionnel?», in *L'égalité: nouvelle(s) clé(s) du droit?*, sous coord. de M. Pâques et J.-C. Scholsem, CUP, vol. 73, Bruxelles, Larcier, p. 37.

84. Dans ce sens, voir Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 136, citant l'arrêt 30/2010 de la Cour constitutionnelle.

85. C.C., 21 décembre 2000, n° 136/2000, § B.50: «La Cour excéderait la compétence que le Constituant lui a attribuée si elle décidait que toute violation du droit communautaire implique une violation du principe d'égalité».

86. Notamment dans le cadre des droits garantis par les articles 6, 8 et 14 de celle-ci.

87. § B.10.1.

88. Arrêt 114/2012, § B.14.1.

gences de cette dernière. De même, la première partie du DAR «ne permet pas de garantir qu'il sera satisfait aux exigences du droit de l'Union européenne» quant au respect de ce critère⁸⁹.

28. De ces constats suivant lesquels, d'une part, en raison de la faiblesse du travail parlementaire qu'il implique, le DAR est soumis aux exigences de la convention d'Aarhus et de la directive E.I.E., et, d'autre part, en raison du caractère limité du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle, le DAR ne permet pas un contrôle juridictionnel des permis conforme auxdites exigences, la Cour déduit directement une violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Autrement dit, parce qu'il ne respecte pas les exigences d'accès à la justice de la directive et de la convention alors qu'il devrait le faire, le DAR emporte une violation des articles 10 et 11⁹⁰.

29. Enfin, en s'autorisant à procéder au contrôle de la soumission du DAR aux exigences de la directive, la Cour se conforme à l'arrêt *Boxus* de la Cour de justice⁹¹; elle mène en effet l'«examen préalable, imposé par le droit de l'Union européenne, de la qualification de l'acte législatif attaqué»⁹². Comme l'indique la Cour constitutionnelle, cet examen ne peut être assimilé à un contrôle matériel ou procédural de constitutionnalité de dispositions législatives. Il n'en reste pas moins qu'en égard à la condition de la dispense des exigences de la directive E.I.E. et de la convention, évoquée ci-dessus, la nature de ce contrôle est essentiellement la même que celle du contrôle, quant au fond et à la procédure, dont doivent pouvoir faire l'objet les actes non dispensés, pour l'exercice duquel la Cour s'estime pourtant incompétente⁹³.

III.3.3. En résumé

30. Le premier enseignement qui peut être tiré des arrêts de la Cour constitutionnelle est qu'en raison de la faiblesse du travail parlementaire relatif aux permis ratifiés ou à ratifier et de l'absence d'évaluation des incidences sur l'environnement conforme à l'objectif principal de la directive E.I.E., le DAR – qui prévoit l'adoption d'actes législatifs d'autorisation de projet et qui en constitue un lui-même – est soumis aux exigences procédurales, notamment d'accès à la justice, de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus.

31. Ensuite, dès lors que le contrôle de la Cour constitutionnelle sur les actes législatifs d'autorisation de

projet n'est pas aussi étendu que celui du Conseil d'État, en ce qu'il ne porte pas sur la procédure préalable à l'adoption desdits actes, il n'est pas conforme à l'exigence de contrôle juridictionnel de la directive et de la convention, ce qui implique une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

III.3.4. L'appréciation de la sévérité de la Cour

32. La presse s'est fait l'écho de critiques de sévérité dont la Cour constitutionnelle aurait fait preuve à l'encontre du DAR, par rapport à sa jurisprudence antérieure, spécialement celle relative à des décrets comparables adoptés au nord du pays, à savoir ceux relatifs au D.D.D.⁹⁴. Qu'en est-il?

A. Quant au travail parlementaire de ratification des permis

33. Nous avons vu que c'est à la Cour de justice que l'on doit l'exigence de vérification, sur la base de la directive E.I.E., de la qualité du travail parlementaire, en tant que condition de dispense des exigences de la directive et de la convention. C'est elle aussi qui a affirmé que la ratification pure et simple d'un acte administratif préexistant, dont les travaux parlementaires se limitent à faire état de motifs impérieux d'intérêt général sans l'ouverture préalable d'une procédure législative au fond, ne suffit à dispenser l'acte législatif de ces exigences. Cet enseignement a limité la marge de manœuvre de la Cour constitutionnelle, sans pour autant l'annihiler.

34. Quoi qu'il en soit, en appliquant cet enseignement à la seconde partie du DAR, la Cour constitutionnelle a considéré que le législateur ne pouvait se contenter de ratifier purement et simplement les permis qui lui étaient soumis. On ne peut que lui donner raison, au vu de la pauvreté de la discussion parlementaire y relative⁹⁵. Par ailleurs, sur ce point, la position de la Cour s'est parfaitement inscrite dans sa jurisprudence relative au D.D.D., puisqu'alors même que l'argument de la violation de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus n'y avait pas été soulevé et qu'elle avait clairement rappelé qu'elle n'était pas compétente «pour juger de la rigueur du contrôle exercé par une assemblée législative, ni en principe pour se prononcer sur son fonctionnement interne»⁹⁶, la Cour avait procédé à l'examen *in concreto* du travail parlementaire de ra-

89. Arrêt 144/2012, § B.15.2.

90. Arrêt 144/2012, § B.14.1. On constate cependant que la Cour ne dit curieusement aucun mot, dans ce considérant important, de la convention d'Aarhus.

91. C.J.U.E., arrêt *Boxus*, § 54.

92. Arrêt 144/2012, § B.13.

93. Dans le même sens, comp. concl. de l'avocat général SHARPSTON dans l'affaire *Boxus* (§ 98).

94. Voir ci-dessus. Les deux législations, wallonne et flamande, sont relativement comparables quant au dispositif de ratification de permis instauré pour des projets identifiés comme relevant d'un intérêt régional supérieur. Sur le D.D.D. lui-même, voir C.C., 2 juillet 2003, n° 94/2003 et 26 juin 2002, n° 116/2002. Sur les décrets de «mise en œuvre» du D.D.D., voir not. C.C., 19 avril 2006, n° 56/2006; 26 novembre 2003, n° 151/2003; 27 novembre 2002, n° 174/2002. En exposant le projet de DAR, le ministre s'était d'ailleurs réclamé de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au D.D.D. (*Doc. parl. w.*, sess. 2008-2009, n° 933/2, p. 5).

95. *Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/5, pp. 5 et s.; *Doc. parl. w.*, sess. 2010-2011, n° 304/1 à 3 et C.C., n° 144/2012, § B.14.1.

96. C.C., 19 avril 2006, n° 56/2006, § B.6.2. Voir ég. dans ce sens, C.C., 26 novembre 2003, n° 151/2003, § B.7.3.

tification de permis et constaté qu'il correspondait à un «débat de fond»⁹⁷.

35. Cependant, dans l'arrêt 144/2012, la Cour ne s'est pas contentée de constater que les permis ratifiés par la seconde partie du DAR avaient fait l'objet d'un examen insuffisant: elle a constaté qu'il était impossible aux parlementaires de remettre en cause l'existence du permis délivré par l'administration, procéder à une nouvelle instruction de la demande de permis, modifier celui-ci ou se prononcer sur autre chose que l'existence d'un «intérêt régional».

Or l'argument du défaut de remise en cause de l'existence du permis est très difficilement compréhensible: il est de l'essence même d'une ratification de consolider un acte administratif préexistant et elle n'a pas pour objet d'opérer un contrôle de régularité du travail administratif lié à l'acte à ratifier⁹⁸.

Pour les mêmes raisons, on ne comprend pas davantage l'argument lié à l'impossibilité de modifier les permis, à tout le moins pour la seconde partie du DAR. En effet, la seule modification qu'un acte de ratification est censé apporter à un acte administratif, c'est d'en changer la valeur normative. Si la ratification n'a pas lieu, le permis n'est pas modifié, il subsiste dans son état antérieur.

Quant à l'argument tiré de l'impossibilité d'une nouvelle instruction de la demande de permis, il faut surtout, à nos yeux, vérifier de quels documents les parlementaires ont pu disposer, *in concreto*, car, pour le reste, rien ne leur interdisait de procéder, par exemple, à des auditions ou des enquêtes.

Enfin, en droit à tout le moins, il ne nous semble pas correct de dire qu'il était seulement demandé aux parlementaires de se prononcer sur l'existence d'un «intérêt régional» ou d'un «intérêt majeur» pour la Région wallonne. Aucune disposition de la seconde partie du DAR ne limitait en effet expressément les débats parlementaires à cette question.

36. Quant à la première partie du DAR, la Cour constitutionnelle a surtout critiqué, pour justifier son invalidation, l'absence de détermination, dans le DAR, de modalités procédurales garantissant un examen et un débat parlementaires de fond des projets soumis à ratification.

Cette considération n'était pourtant pas, *a priori*, dirimante: l'absence de modalités procédurales spécifiques ne rendait pas l'examen parlementaire inéluc-

tablement insuffisant au regard de l'objectif essentiel d'évaluation des incidences sur l'environnement poursuivi par la directive, rappelé ci-dessus. Rien n'empêchait en effet le parlement de procéder à une telle évaluation malgré l'absence de garanties procédurales à ce sujet dans le cadre du système mis en place par la première partie du DAR. La Cour constitutionnelle n'a-t-elle pas fait là au législateur wallon un procès d'intention *a posteriori*⁹⁹?

Le seul argument – pourtant non invoqué par la Cour – qui aurait été susceptible d'être avancé pour étayer cette appréciation *ab initio* de la qualité du travail parlementaire était celui de la brièveté du délai laissé aux parlementaires pour procéder à l'examen des permis. Et même faut-il souligner à ce sujet que:

- ce délai était malgré tout de soixante jours, ce qui n'était pas extrêmement court comparativement aux délais laissés aux particuliers pour réagir dans le cadre des enquêtes publiques relatives à ces mêmes permis¹⁰⁰;
- le travail parlementaire intervenait alors qu'un travail administratif complet était censé avoir été réalisé préalablement, auquel le législateur avait indiqué ne pas avoir l'intention de déroger;
- ce délai ne rendait pas impossible la tenue d'auditions, enquêtes et expertises complémentaires¹⁰¹;
- si, dans les faits, une mesure d'instruction complémentaire ne pouvait être réalisée dans le délai, les parlementaires pouvaient décider de ne pas ratifier le permis, avec un impact on ne peut plus efficace¹⁰².

37. Par ailleurs, dans la jurisprudence relative au D.D.D., on est loin de l'appréciation qui vient d'être évoquée à propos de la première partie du DAR. Dans le cadre de l'examen d'un décret de mise en œuvre du D.D.D., la Cour avait en effet procédé à un examen *in concreto* du travail parlementaire, tout en constatant que la procédure prévue dans le D.D.D. n'était pas de nature à empêcher, par elle-même, un travail parlementaire suffisant¹⁰³.

Il semble donc que la Cour constitutionnelle ait été, peut-être sous l'impulsion des arrêts rendus par la C.J.U.E., plus exigeante – voire plus méfiante – avec le législateur wallon qu'avec le législateur flamand, puisqu'elle impose désormais des garanties procédurales – sans que leur contenu soit défini – comme moyen indispensable d'assurer un travail parlementaire suffisant.

97. Voir C.C. n° 56/2006 et n° 151/2003, précités.

98. Au contraire, les décrets de «validation» ont souvent pour objet de «couvrir» une irrégularité de l'acte ou de faire échapper celui-ci à la compétence d'annulation du Conseil d'État, ce qui génère d'ailleurs les critiques qui lui sont propres. En ce sens, voir J. SALMON et H. SIMONART, «Les validations législatives et le contrôle de la Cour d'arbitrage», *J.T.*, 1994, p. 198 et P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 950 et s.

99. Certes, il est difficilement contestable que, dans les faits, le travail des parlementaires wallons dans le cadre des décrets de mise en œuvre de la première partie du DAR a, pour l'essentiel, été réduit à sa plus simple expression, et ce, même dans le cadre de l'adoption du premier décret de ratification postérieur aux arrêts de la Cour de justice (voir *Doc. parl. w.*, sess. 2011-2012, n° 615/2, pp. 2 à 5). Il reste qu'il ne nous semble pas juridiquement admissible de juger d'une procédure en fonction de l'usage qui en a été fait.

100. Ce délai de réaction est le plus souvent de quinze ou trente jours, soit le quart ou la moitié du délai de ratification.

101. A ce sujet, comp. la discussion à propos d'un décret de mise en œuvre du DAR, *Doc. parl. w.*, sess. 2008-2009, n° 933/2, p. 9.

102. Ici, en effet, pour paraphraser la Cour à propos de la deuxième partie du DAR, non seulement leur vote pouvait «remettre en cause l'existence des permis litigieux», mais aussi procéder à une «modification» radicale desdits permis, par leur suppression de l'ordonnancement juridique. L'avant-projet de DAR prévoyait, il est vrai, la possibilité pour le parlement d'imposer des conditions complémentaires (voir par ex. *Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 68).

103. C.C., 19 avril 2006, n° 56/2006, § B.6.2. Voir ég., dans ce sens, C.C. n° 151/2003, § B.7.3.

B. Quant à la compétence de la Cour

38. Quant au niveau de contrôle juridictionnel en tant qu'exigence procédurale de la directive et de la convention, la Cour de justice a indiqué, dans ses arrêts *Solvay et Boxus*, que le juge qui connaît d'un acte législatif d'autorisation de projet doit vérifier si un recours est ouvert à son encontre «quant au fond et à la procédure» et, dans la négative, écarter ledit acte. Le juge européen n'a cependant procédé à aucune appréciation de la qualité du contrôle exercé en droit belge, soit par la Cour constitutionnelle, soit conjointement par elle et les autres juges éventuellement compétents.

39. Dans l'arrêt 144/2012, la Cour constitutionnelle affirme qu'elle n'est pas compétente pour exercer un contrôle exhaustif de l'acte législatif d'autorisation de projet parce qu'elle ne peut «exercer elle-même le contrôle substantiel du respect des règles procédurales environnementales qui sont préalables à l'adoption de l'acte législatif attaqué»¹⁰⁴, si bien que sa compétence ne suffit pas pour satisfaire aux exigences de contrôle juridictionnel de la directive.

Telle quelle, cette affirmation convainc¹⁰⁵. Ce que dit la Cour dans l'arrêt 144/2012 quant à l'ampleur limitée de son contrôle est conforme à sa jurisprudence traditionnelle. La Cour estime de longue date qu'elle n'est pas compétente, de manière générale, pour vérifier, fut-ce par le biais de 10 et 11 de la Constitution, la procédure parlementaire au terme de laquelle un acte législatif est adopté¹⁰⁶ et ce, parce qu'à ses yeux, les articles qui fondent sa compétence, dont l'article 142 de la Constitution – mais aussi les articles 10 et 11, malgré les combinaisons qu'il autorise¹⁰⁷, ne visent que le contenu de la norme soumise à son contrôle et non son processus d'élaboration¹⁰⁸.

Mais ce que la Cour indique dans l'arrêt 144/2012, c'est que cela vaut même si la norme de contrôle – ici la directive et la convention –, dont elle est compétente pour vérifier le respect par combinaison avec les articles 10 et 11, impose cette vérification. C'est évidemment là que l'arrêt semble paradoxal, puisqu'on l'a vu, en définitive, la Cour procède effectivement,

malgré tout, au contrôle pour lequel elle s'estime pourtant incompétente. Cette apparente contradiction n'en est pourtant pas une et s'inscrit, comme nous l'avons montré ci-dessus, dans le respect de l'enseignement des arrêts *Boxus et Solvay* de la Cour de justice¹⁰⁹.

40. Ceci dit, l'arrêt 144/2012 s'écarte à nouveau, à ce sujet, de la jurisprudence relative au D.D.D. Dans son arrêt 116/2002¹¹⁰, la Cour, avait en effet clairement indiqué que la suppression du recours au Conseil d'État ne privait pas les requérants de leur droit à une protection juridictionnelle effective, dans la mesure où le décret de confirmation pouvait désormais être attaqué devant elle. Autrement dit, les deux recours étaient considérés comme équivalents¹¹¹. La Cour aurait sans doute dû, il est vrai, tenir compte, en faisant cette appréciation d'équivalence, de la réserve d'absence de contrôle, par elle, du respect des règles de procédure¹¹². Par ailleurs et en tout état de cause, l'importance de ce contrôle «de procédure» n'a plus pu être écartée une fois qu'ont été invoquées, devant la Cour constitutionnelle, la directive E.I.E. et la convention d'Aarhus et que la Cour de justice a mis ledit contrôle en exergue, éléments qui n'étaient pas présents dans le contentieux relatif au D.D.D.

41. On peut également se demander pourquoi la Cour n'a basé son constat d'insuffisance de contrôle que sur sa seule intervention, sans faire référence au contrôle de conventionnalité qui peut être exercé par le juge judiciaire, et ce, alors même qu'elle semblait l'avoir mis en avant dans son arrêt 30/2010¹¹³ et qu'elle avait déjà eu l'occasion d'affirmer l'équivalence ou, à tout le moins, la comparabilité des contrôles effectués par le Conseil d'État et le juge judiciaire, respectivement saisis d'un recours direct et d'un examen incident par voie d'exception¹¹⁴. Muette sur cette question dans l'arrêt 144/2012¹¹⁵, la Cour ne nous permet pas de savoir s'il s'agit d'un oubli de sa part ou si elle a implicitement estimé que le droit d'accès au juge prévu dans la directive implique un recours *direct* auquel l'exception d'inconventionnalité ne peut être substituée¹¹⁶ ou, encore, si les modalités du recours incident

104. § B.9.3.

105. Même si elle peut étonner de prime abord, dans la mesure où, dans l'arrêt 30/2010, la Cour avait montré que sa compétence de contrôle des textes législatifs soumis à sa censure n'était pas négligeable (§§ B.6.1., B.7.1. et B.7.2) et paraissait, selon certains, «sous-entendre que son mode de saisine satisfait aux exigences imposées par la Convention d'Aarhus et les directives européennes pertinentes» (T. BOMBOIS, «La jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 9 de la Convention d'Aarhus garantissant l'accès à la justice en matière environnementale», *Amén.*, 2013/2, p. 70).

106. En sus de l'arrêt 144/2012, § B.13, voir not. C.C., 5 décembre 2006, n° 193/2006, § B.15; C.C., 28 juillet 2006, n° 123/2006, § B.16.2; C.C., 29 janvier 2004, n° 18/2004, § B.2; C.C., 30 avril 2003, n° 51/2003, § B.13; C.C., 16 décembre 1998, n° 134/1998, § B.3; Voir ég., M.-F. RIGAUX et B. RENAUD, *op. cit.*, p. 98.

107. C.C., n° 136/2000, § B.41; n° 103/2000, § B.5; n° 97/99, § B.12.

108. C.C., 29 janvier 2004, n° 18/2004, § B.2.

109. Il n'y a donc pas là, nous semble-t-il, une position qui marquerait une évolution dans la jurisprudence de la Cour., *contra* T. BOMBOIS, *op. cit.*, pp. 62 et 72.

110. § B.7.3.1.

111. C.C., 31 juillet 2013, n° 114/2013, § B.7.; voir ég. les arrêts 151/2003 et 94/2003 précités. La Cour avait déjà affirmé cette équivalence dans d'autres arrêts (voir C.C., 13 mars 2001, n° 38/2001, §§ B.14.2. et B.14.3., C.C., 17 décembre 2003, n° 164/2003, § B.5.3. ou encore C.C., 14 décembre 2005, n° 188/2005, § B.5.7). *Comp. ég.* C.C., n° 103/2000, § B.5 et n° 97/99, § B.12; C.C. n° 56/2006. Le caractère suffisant, aux yeux du législateur et sur la base de cette jurisprudence, du contrôle juridictionnel exercé par la Cour avait par ailleurs été mis en avant au cours des travaux préparatoires du DAR (voir not., *Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 4).

112. K. MUYLLE et J. THEUNIS, *op. cit.*, p. 135.

113. A propos de l'action en cessation environnementale organisée par la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement (§ B.7.1).

114. Voir not. C.C., 14 juillet 1992, n° 57/92, § B.7.; C.C., 7 juin 2001, n° 78/2001, § B.7.

115. A l'instar, d'ailleurs, de la Cour de justice dans son arrêt *Solvay*, alors qu'elle était interrogée sur ce point par la Cour constitutionnelle.

116. Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus ne s'est, à ce jour, pas prononcé sur cette question. La Cour de justice ne s'est pas

et de l'action en cessation environnementale, telles qu'organisées en droit belge, ne présentent pas les garanties d'accessibilité et d'effectivité requises par la directive et par la convention¹¹⁷.

42. Enfin, un autre raisonnement aurait pu consister à dire que l'obligation de droit européen – qui s'impose également aux autorités juridictionnelles – d'assurer la primauté de ce droit, impliquait du fait de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus que la Cour constitutionnelle interprète les textes qui fondent sa compétence comme lui ouvrant le contrôle de procédure qu'elle refuse d'exercer.

Au vu des considérations qui précèdent, on peut donc considérer que les critiques de sévérité ci-dessus évoquées n'étaient peut-être pas totalement dépourvues de fondement¹¹⁸, mais pas en ce qu'elles comportaient une comparaison avec la jurisprudence relative au D.D.D.

C. Quant à la justification raisonnable de la différence de traitement

43. En principe, on l'a dit, une différence de traitement – ici liée au contrôle juridictionnel – ne constitue pas une discrimination si elle fait l'objet d'une justification raisonnable, qui doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure critiquée, ainsi que de la nature des principes en cause, le principe d'égalité étant violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La jurisprudence et la doctrine avaient déjà bien identifié les objectifs qui n'étaient la plupart du temps pas tolérés en matière de ratification¹¹⁹, parmi lesquels la seule motivation de soustraire l'acte administratif à la censure du Conseil d'État¹²⁰.

44. Dans l'arrêt 144/2012, la Cour a pour rappel associé au DAR les objectifs de conférer aux permis concernés «une plus grande légitimité démocratique et de garantir une meilleure sécurité juridique aux chantiers importants qui en constituaient l'objet». Ces objectifs ne constituaient-ils donc pas une justification raisonnable?

45. Avant tout, la Cour ne revient pas sur la *possibilité* qu'un traitement différencié de projets soit justifié par des «motifs impérieux d'intérêt général». Elle ne remet donc pas en cause cette idée, comme elle avait déjà accepté celle de «grand intérêt général stratégique et exceptionnel (...) de la Région flamande»¹²¹ dans le D.D.D. – dans le cadre duquel une limitation du contrôle de la Cour était justifiée par la nécessité d'une délivrance plus rapide des permis au regard des exigences «économiques et budgétaires»¹²² – ou celle des «circonstances particulières» retenues de longue date dans le cadre d'autres interventions législatives de validation d'actes administratifs¹²³. De même, la Cour ne réfute pas l'importance des chantiers concernés par le DAR et leur classement dans la catégorie de ceux qui relèvent précisément de «motifs impérieux d'intérêt général»¹²⁴⁻¹²⁵, sans pour autant, comme elle l'avait fait pour le D.D.D., expressément invoquer les exigences chronologiques et économiques y liées.

46. La sécurité juridique n'est par ailleurs pas exclue par la Cour en tant que justification d'un processus normatif qui a pour conséquence de soustraire certains actes à un contrôle juridictionnel de légalité¹²⁶. Lorsqu'elle tend à justifier une validation, la sécurité juridique semble notamment pouvoir être invoquée lorsqu'il existe une controverse juridique ou que le vice couvert par l'acte de ratification n'est que pure-

non plus prononcée directement sur la question, mais il nous paraît possible de considérer qu'elle estime effectivement qu'un recours direct doit être ouvert, dès lors qu'elle a tout de même eu l'occasion de juger, dans des affaires qui ne portaient certes pas sur l'application de la directive E.I.E., que le droit au recours prévu par la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement doit être interprété au regard du principe de coopération loyale prévu à l'article 4, § 3, TUE (arrêt du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.*, C-6/90 et C-9/90, § 36), qui implique que les États membres et leurs juridictions nationales sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit de l'Union européenne. Dès lors, les juridictions nationales saisies à propos d'un plan ou programme critiquable au regard du droit de l'Union européenne doivent pouvoir ordonner des mesures tendant à la suspension ou à l'annulation dudit plan/programme (arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL e.a. c. Région wallonne*, C-41/11, §§ 43 à 46). Dans le même ordre d'idées et en faisant cette fois référence à la convention d'Aarhus, la Cour de justice a considéré que le droit au recours prévu par la directive 96/61/CE du Conseil, du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (dite «I.P.P.C.») imposait aux États membres que leur droit interne permette au juge national de pouvoir suspendre un acte contraire au droit de l'Union européenne, en ce sens qu'il implique que puissent être ordonnées des mesures provisoires visant à suspendre l'acte contraire au droit de l'Union européenne (arrêt du 15 janvier 2013, *Křižan e.a. c. Slovaquie*, C-416/10, §§ 105 à 110). On relèvera que dans ses conclusions rendues dans l'affaire C-416/10, l'avocat général KOKOTT affirmait que «le droit fondamental à un recours effectif, au sens de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, exige que le respect de prescriptions justifiées en matière de protection de l'environnement puisse faire l'objet d'un contrôle juridictionnel et que soient annulées, le cas échéant, les autorisations qui ont été délivrées en violation de ces prescriptions» (§ 187); T. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 73.

117. La Cour semble en effet émettre des doutes à cet égard dans son arrêt du 30 mars 2010, n° 30/2010 (§ B.7.2.). Voir, à ce sujet, T. BOMBOIS, *op. cit.*, pp. 65 à 70.

118. On se rappellera que, si le grief du défaut d'ampleur suffisante du contrôle juridictionnel avait été avancé par la section de législation du Conseil d'État dans son avis relatif au DAR, ce n'était à l'évidence que «du bout des lèvres». Non seulement, en effet, la section de législation n'avait-elle avancé cette critique que «dans une ultime note de bas de page», mais aussi et surtout, avait-elle avancé la critique sans l'examiner plus avant et, donc, sans répondre en rien à la question, indiquant d'ailleurs expressément qu'elle n'entendait pas l'examiner (*Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 19).

119. S. VAN KOEKENBEEK, *Questions choisies de droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 253.

120. La critique de ce motif trouvant son origine dans de nombreux avis rendus par la section législation du Conseil d'État. Sur ces avis, voir J. SALMON et H. SIMONART, «Les validations législatives et le contrôle de la Cour d'arbitrage», *op. cit.*, pp. 202 et s.

121. C.C., n° 94/2003, § B.26.2.

122. C.C., n° 94/2003, §§ B.13.2, B.11.3. et B.15.1.

123. Voir en ce sens la jurisprudence commentée dans J. SALMON et H. SIMONART, «Les validations législatives et le contrôle de la Cour d'arbitrage», *op. cit.*, pp. 200 et s.

124. Dans certains passages des travaux préparatoires, il n'est question que d'un intérêt général (voir par ex. *Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 4).

125. Elle aurait certainement pu le faire à propos des permis visés par les articles 16 et 17 du DAR, mais n'en a pas eu besoin. On comprend que la Cour ne se soit pas engagée sur ce terrain, non seulement parce que la définition de ce qui est d'intérêt général régional n'est pas nécessairement évident, mais aussi et surtout parce que ce travail relève trop clairement d'un exercice politique, qui doit être strictement réservé au législateur.

126. Voir not. C.C., 13 janvier 2011, n° 3/2011, § B.8.3.

ment formel¹²⁷. Si, en revanche, la validation couvre une illégalité relative à une garantie procédurale telle que les droits à l'accès à l'information ou à la participation du public en matière environnementale, la sécurité juridique ne peut à elle seule justifier la différence de traitement qu'elle suscite¹²⁸. On atteint aujourd'hui, dans la complexité des exigences procédurales d'instruction des demandes de permis, un sommet dont tout le monde espère qu'il corresponde à un pic: au regard des procédures d'instruction des décisions administratives dans le domaine environnemental au sens large, il faut changer de paradigme ou, au moins, radicalement simplifier. La sécurité juridique pouvait-elle ainsi suffire à justifier le mécanisme de ratification mis en place par le DAR? Si les ratifications opérées par le DAR lui-même ou en application de celui-ci ne tendaient *a priori* pas à couvrir expressément un quelconque vice identifié¹²⁹, la question reste ouverte et force est de constater que la Cour ne l'a pas expressément tranchée dans l'arrêt 144/2012, tout en indiquant que le caractère de garanties procédurales en jeu dans la directive et la convention s'opposent à une réponse positive.

47. La Cour semble donc avoir été davantage encline à considérer comme suffisants les motifs réels qui avaient été avancés par le législateur flamand dans le cadre du D.D.D. que ceux avancés par le législateur wallon dans le cadre du DAR, pour justifier la soustraction des permis concernés à la censure du Conseil d'État. Il existe cependant, entre le D.D.D. et le DAR, la différence essentielle qu'à l'encontre du second était invoqué un argument de violation de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus qui n'avait pas été invoqué à l'encontre du premier. Or, comme nous l'avons vu ci-dessus, tout se passe à ce sujet, dans l'arrêt 144/2012, comme si cette violation était de nature à entraîner *ipso facto* le caractère discriminatoire de la différence de traitement. Autrement dit, il semble que la sécurité juridique et la légitimité démocratique associées à des projets d'importance régionale ne peuvent être constitutives d'une justification raisonnable d'une différence de traitement, si cette dernière implique une violation des exigences internationales et européennes qui pèsent sur la Belgique et la Région wallonne en vertu de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus.

48. En définitive, pas plus que quiconque¹³⁰ la Cour ne conteste aujourd'hui l'intérêt – voire même la jus-

tification – «d'organiser une procédure particulière pour octroyer des permis qualifiés d'intérêt régional»¹³¹. Mais pas de là à ce que ça aboutisse, *in fine*, à passer outre les exigences essentielles – fussent-elles procédurales – du droit international et européen, auxquelles le législateur a souscrit et qu'il est par ailleurs censé avoir transposées dans son propre droit.

IV. Après les arrêts

49. Les enseignements des arrêts de la Cour de justice et de la Cour constitutionnelle soulèvent manifestement d'importantes questions pour l'avenir. Il s'agit dans un premier temps des permis et litiges relatifs aux projets concernés par le DAR. Il s'agit ensuite de tout avatar du DAR que le législateur pourrait éventuellement souhaiter instaurer. Dans les lignes qui suivent, nous nous limiterons à évoquer, de manière non exhaustive¹³², les impacts potentiels de ces enseignements spécifiques au contentieux du DAR.

IV.1. L'impact sur les décrets de «mise en œuvre» du DAR attaqués devant la Cour constitutionnelle

50. L'annulation, par l'arrêt 144/2012, des articles 1^{er} à 4 du DAR, a eu pour seul objet ces dispositions. La disparition, avec effet rétroactif, de ces articles du DAR ne devait-elle pas malgré tout entraîner *ipso facto* l'annulation des décrets de mise en œuvre du DAR, puisque ceux-ci étaient privés de ce fait de leur motif déterminant d'adoption?

La doctrine antérieure impose une réponse négative¹³³. Par un arrêt n 11/2013, la Cour constitutionnelle est allée dans ce sens¹³⁴, en indiquant que l'annulation des articles 1^{er} à 4 du DAR n'empêche pas que législateur décide de ratifier un acte administratif indépendamment et en dehors du cadre prévu par ces dispositions¹³⁵.

La Cour a ainsi été contrainte d'effectuer, à propos du décret attaqué, l'exercice de vérification du respect des conditions de la dispense des exigences procédurales de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus. Il s'agissait donc, en suivant la ligne tracée par son arrêt 144/2012, d'examiner la qualité du travail fourni par les parlementaires wallons dans le cadre de l'adoption du décret attaqué, au regard des objectifs poursuivis par ces deux instruments. Après le double

127. Voir G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 200 et jurisprudence citée.

128. Arrêt 114/2013, § B.10.

129. Contrairement à l'hypothèse de l'arrêt 114/2013, précité.

130. Comp. *Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 31.

131. Avis du CWEDD, *Doc. parl. w.*, sess. 2007-2008, n° 805/1, p. 76.

132. Nous renvoyons pour le surplus à la doctrine relative aux effets des arrêts de la Cour. Voir not., Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 140 et s.; M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, pp. 227 et s.

133. Voir en ce sens H. SIMONART, *op. cit.*, p. 198.

134. Arrêt 11/2013, du 21 février 2013, à propos du recours en annulation introduit à l'encontre d'un décret du 3 avril 2009 emportant ratification d'un permis d'urbanisme relatif au projet de jonction «Parc – Sud» du métro léger de Charleroi. La Cour confirme par là qu'en matière de ratification, un décret survit à l'annulation d'un autre décret, quels que soient les liens qui existent entre eux. Comp. H. SIMONART, *op. cit.*, p. 198.

135. § B.10.1.

constat que, d'une part, le législateur avait lui-même émis la volonté de ne pas s'immiscer dans l'instruction de la demande de permis ou dans l'examen de complétude de l'évaluation des incidences environnementales¹³⁶ et, d'autre part, certains parlementaires considéraient de même n'avoir aucun pouvoir d'appréciation sur le projet¹³⁷, la conclusion de l'arrêt s'imposait d'elle-même: les parlementaires n'ont pas adopté suffisamment en détail un «acte législatif spécifique»¹³⁸ qui aurait éventuellement pu être dispensé du respect des exigences de la directive et de la convention¹³⁹.

Parmi les autres décrets de mise en œuvre du DAR¹⁴⁰, seul celui du 20 janvier 2011 a fait l'objet d'un recours en annulation introduit devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci a cependant déclaré ledit recours irrecevable dans un arrêt rendu en date du 9 août 2012. Dans le cadre des articles 1er à 4 du DAR, le contentieux semble donc vidé, sauf sur la base d'éventuelles questions préjudicielles, hypothèse examinée ci-après.

IV.2. L'impact sur les décrets de «mise en œuvre» et les articles du DAR non attaqués devant la Cour constitutionnelle

51. On sait qu'une juridiction devant laquelle une question préjudicielle est soulevée n'est pas tenue de la poser à la Cour lorsque celle-ci «a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique»¹⁴¹.

Certes, après avoir invalidé et annulé le DAR, la Cour constitutionnelle a également annulé un décret de «mise en œuvre» du DAR, par son arrêt 11/2013. Cependant, il ne semble pas que la juridiction qui serait amenée à connaître de la validité d'un autre décret de «mise en œuvre» puisse malgré tout se dispenser de poser une question préjudicielle à la Cour sur cette base. De la disposition qui vient d'être évoquée, l'on déduit en effet généralement que l'acte législatif en cause dans un arrêt précédent doit être le même que celui en cause devant la juridiction concernée¹⁴². Or, par hypothèse, le décret dont aurait à connaître la juridiction saisie ne serait pas le même que le DAR ou le décret annulé par l'arrêt 11/2013.

Par ailleurs, il existe une controverse quant à savoir si la dispense de question préjudicielle de l'article 26, § 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle vaut également quand l'arrêt antérieur de la Cour n'a

pas été rendu au contentieux préjudiciel, mais au contentieux de l'annulation¹⁴³.

Ces deux difficultés devraient inciter la juridiction concernée à ne pas invoquer la dispense de question préjudicielle.

Bien entendu, on ne voit pas ce qui pourrait inciter la Cour constitutionnelle, le cas échéant à nouveau saisie, de statuer différemment que dans les arrêts 144/2012 et 11/2013, mis à part l'existence éventuelle de débats parlementaires révélant un examen au fond de la demande de permis en cause, qui ne semble cependant pas plausible¹⁴⁴. Il est donc assez probable que le sort à réserver aux décrets de mise en œuvre du DAR soit, en cas de recours préjudiciel y relatif, l'invalidation de ceux-ci par la Cour constitutionnelle.

IV.3. L'impact sur les permis ratifiés par le DAR lui-même

52. L'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle implique, en ce qui concerne les permis ratifiés par les articles 15 à 17 du DAR, annulés par l'arrêt 144/2012, que la ratification est censée n'avoir jamais eu lieu et que ces permis n'ont donc jamais acquis valeur législative.

Cependant, en elle-même, l'annulation du DAR n'a pas d'impact direct sur la validité de ces permis¹⁴⁵. L'invalidation du DAR ne peut en effet avoir pour conséquence de faire disparaître de l'ordonnancement juridique les autorisations octroyées en ce qu'elles constituent des actes administratifs. Par conséquent, s'il en a été saisi dans les délais et formes requis, il revient au Conseil d'État d'en contrôler la légalité formelle et matérielle, comme dans le cadre d'un contentieux classique.

53. Au vu de l'effet rétroactif qui vient d'être évoqué, les articles 10 à 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle organisent la «mutabilité généralisée de tous les actes pris sur le fondement de (la règle annulée)»¹⁴⁶. Conformément à l'article 18 de cette loi, les actes des autorités administratives peuvent, s'ils sont «fondés sur» une disposition d'un décret qui a été ensuite annulée par la Cour constitutionnelle, faire l'objet des recours juridictionnels organisés à leur rencontre dans les six mois à dater de la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle au *Moniteur belge*.

Le principe de mutabilité ouvrirait donc *a priori* la pos-

136. § B.12.2.; *Doc. parl. w.*, sess. 2008-2009, n° 844/2, p. 8.

137. §§ B.12.2. et B.12.3.; *Doc. parl. w.*, CRIC n° 81, sess. 2008-2009, séance du lundi 16 mars 2009, p. 13. et *Doc. parl. w.*, sess. 2008-2009, n° 933/2, p. 10.

138. § B.12.3.

139. Les travaux préparatoires du décret attaqué n'établissaient effectivement pas un travail parlementaire plus important que celui réalisé dans le cadre de l'adoption du DAR lui-même, et ce, malgré la demande d'audition subtilement formulée par certains riverains (*Doc. parl. w.*, sess. 2008-2009, n° 933/2, pp. 3 à 8 et 13 à 17).

140. Voir le § B.2.2.2. de l'arrêt 144/2012.

141. Art. 26, § 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

142. Voir not. M.-F. RIGAUX et B. RENAUD, *op. cit.*, p. 186 et H. SIMONART, *op. cit.*, p. 243.

143. M.-F. RIGAUX et B. RENAUD, *op. cit.*, p. 185.

144. Pour rappel les travaux préparatoires du décret du 5 juillet 2012 ci-dessus visé, malgré une adoption postérieure aux arrêts de la Cour de justice, semblent témoigner de ce que les parlementaires wallons n'en ont pas tiré toutes les conséquences qui s'imposaient en termes d'ampleur du travail parlementaire (*Doc. parl. w.*, sess. 2011-2012, n° 615/2, pp. 2 à 10).

145. *Doc. parl. w.*, sess. 2008-2009, n° 933/2, p. 5.

146. M.-F. RIGAUX et B. RENAUD, *op. cit.*, p. 234.

sibilité d'introduire un recours au Conseil d'État contre les permis ratifiés par le DAR, dans les six mois de la publication de l'arrêt 144/2012 au *Moniteur belge*¹⁴⁷, soit jusqu'au 23 juillet 2013. Reste cependant à savoir si ces permis pouvaient être considérés comme étant «fondés sur» l'un des articles 15 à 17 du DAR au sens de l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Or tel ne semble pas être le cas, puisque leur ratification n'était pas prévue à l'avance et qu'ils ont été délivrés sur la base des législations «ordinaires»¹⁴⁸. Dès lors, si un recours n'a pas été introduit contre ces permis en temps utile devant le Conseil d'État indépendamment de leur ratification, ils sont devenus définitifs, ce qui n'exclut évidemment pas d'invoquer à leur encontre l'exception d'illégalité de l'article 159 de la Constitution¹⁴⁹.

54. Qu'en est-il des permis ratifiés par les articles 7 à 9 et 14 du DAR, invalidés sur questions préjudicielles? Si un recours au Conseil d'État a été introduit à leur encontre, le Conseil d'État devra en connaître en appliquant l'enseignement de l'arrêt de la Cour¹⁵⁰ et il recouvrera donc sa compétence comme si le DAR n'avait pas été adopté¹⁵¹. Si aucun recours n'a été introduit devant le Conseil d'État, l'exception d'illégalité de l'article 159 de la Constitution pourra être invoquée contre le permis et le juge appelé à en connaître devra la traiter en appliquant l'enseignement de l'arrêt de la Cour, donc comme si le DAR n'avait pas été adopté¹⁵².

55. Quant aux permis ratifiés par les articles 10 à 13 du DAR, non invalidés par la Cour, le juge qui aura à en connaître devra adresser à la Cour constitutionnelle une nouvelle question préjudicielle relative à ces articles 10 à 13 et tout indique que la Cour les invalidera.

IV.4. L'impact sur les permis ratifiés par les décrets de «mise en œuvre» du DAR qui seraient invalidés

56. Que deviennent les permis qui ont fait l'objet d'un décret de «mise en œuvre» du DAR invalidé par la Cour constitutionnelle? C'est encore dans l'arrêt 11/2013 que l'on trouve la confirmation de l'enseigne-

ment doctrinal selon lequel l'invalidation d'une norme de consolidation législative n'a pas pour conséquence d'invalidier l'acte consolidé¹⁵³. Dans cet arrêt, la Cour indique expressément, dans son dispositif, que l'annulation en cause «ne concerne que la ratification législative opérée par le décret attaqué et non l'octroi du permis par arrêté ministériel»¹⁵⁴.

S'il ressort de la jurisprudence de la Cour que les permis dont la ratification a été invalidée n'ont pas disparu de l'ordonnancement juridique, il n'est cependant pas aussi évident d'affirmer qu'ils sont exécutoires. En effet, on se rappellera que l'article 3, alinéa 4, du DAR prévoyait que les permis rentrant dans le champ d'application de l'article 1^{er} du décret n'étaient exécutoires qu'une fois leur décret de ratification publié au *Moniteur belge*. Cependant, notamment dans l'hypothèse où le D.P.E. trouvait à s'appliquer, tous ces permis n'auraient pas été délivrés par le gouvernement en l'absence du DAR¹⁵⁵. Il n'est donc pas certain qu'il puisse être considéré que les procédures issues du CWATUPE ou du D.P.E. aient été respectées en ce qui concerne l'autorité compétente pour délivrer lesdits permis et que, partant, ces permis pourraient «survivre» à l'annulation du DAR¹⁵⁶.

Quoi qu'il en soit, de la même manière que pour les permis ratifiés par le DAR lui-même, il revient au Conseil d'État, en vertu du principe de mutabilité et s'il a été saisi en temps utile – c'est-à-dire dans un délai de six mois à dater de la publication de l'arrêt expiré depuis le 23 juillet 2013 – de contrôler la légalité formelle et matérielle des permis ratifiés par les décrets de «mise en œuvre» invalidés.

IV.5. L'impact sur les arrêts du Conseil d'État qui auraient rejeté des recours contre des permis ratifiés par le DAR lui-même

57. Existe-t-il un arrêt par lequel le Conseil d'État aurait rejeté un recours dirigé devant lui contre un permis ratifié par le DAR, en raison précisément de la ratification? Contrairement à ce que la Cour constitutionnelle indique au § B.5 de l'arrêt 70/2010, l'arrêt *Lierneux* du 12 mai 2009¹⁵⁷ n'en est pas un exemple¹⁵⁸. La réponse à la question semble donc négative. Par contre, dans un autre arrêt, le Conseil d'État, saisi d'une demande de suspension d'un permis ratifié par

147. M.B., 23 janvier 2013.

148. Comp. Doc., Sén., sess. 1983-1984, n° 579/3, p. 31, cité par M.-F. RIGAUX et B. RENAUD, *op. cit.*, p. 240: «ne peuvent être rétractées que les décisions qui découlent de la norme annulée et qui sont liées par un lien de nécessité».

149. Pour une hypothèse d'application de l'article 159 aux normes dont la consolidation n'a pas été maintenue, voir l'hypothèse des arrêtés de pouvoirs spéciaux non confirmés dans P. NIHOUL, *L'article 159 de la Constitution – le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, la Charte, 2010, pp. 120 et 121.

150. Art. 28 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

151. H. SIMONART, *op. cit.*, p. 255.

152. Combinaison des articles 28 et 26, § 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

153. Voir ci-dessus.

154. § B.14.

155. Comme déjà constaté ci-dessus, sous la note de bas de page n° 16.

156. Concrètement, en effet, si les permis d'urbanisme relatifs aux projets visés par l'article 1^{er} du DAR semblent bien relever, comme le prévoit l'article 2 du DAR, de la compétence du gouvernement au regard de l'article 272, § 2, du CWATUPE, il n'en va pas de même des permis uniques relatifs aux mêmes projets, qui relèvent en principe de la compétence conjointe des fonctionnaire technique et délégué au regard de l'article 13, alinéa 2, du D.P.E. Dès lors, en ce qu'ils ont été délivrés par le gouvernement sur la base du DAR, il n'est pas certain que ces permis uniques puissent «survivre» à l'invalidation du DAR.

157. C.E., 12 mai 2009, *Lierneux* et crts, n° 193.238.

158. Si le Conseil d'État, dans cet arrêt, a constaté la perte d'objet du recours, c'est parce que le permis attaqué avait entretemps été remplacé par un autre, lui-même par ailleurs ratifié par décret.

application du DAR, avait préalablement considéré qu'il était incompétent pour statuer sur cette demande en vertu du DAR lui-même¹⁵⁹.

L'article 17 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle autoriserait l'introduction devant le Conseil d'État d'un recours en rétractation de son arrêt¹⁶⁰, dans les six mois de la publication de l'arrêt 144/2012 au *Moniteur belge*, soit, pour rappel, jusqu'au 23 juillet 2013. Cette procédure en rétractation ne serait cependant envisageable que pour les permis ratifiés par les articles 5 et 6 et 15 à 17 du DAR, seuls à avoir été annulés par la Cour. Or l'arrêt concerné du Conseil d'État visait précisément le permis ratifié par l'article 5 du DAR.

V. Conclusions: le DAR, la fable du rat et de l'huître?

58. En créant un nouveau système d'adoption de permis dont le contrôle du Conseil d'État serait exclu pour éviter les critiques procédurales de ce dernier, jugées trop tatillonnes, le gouvernement wallon avait voulu conférer une sécurité juridique plus grande à certains permis considérés comme correspondant à un intérêt régional supérieur et dont il estimait, pour cette raison, devoir assurer une mise en œuvre rapide.

C'était sans compter que, dans la directive E.I.E. et la convention d'Aarhus, *tout* est procédure, *a fortiori* sous forme de garanties. C'était peut-être également sans compter que la volonté de la Cour constitutionnelle n'était peut-être pas d'accepter de connaître d'un nouveau type de contentieux, portant sur des questions considérées comme trop triviales?

Quoi qu'il en soit, le DAR a suscité une importante controverse et de nombreux recours et, en définitive, a été invalidé, avec les conséquences d'insécurité juridique et de retard de mise en œuvre qui en ont découlé pour les permis concernés. Qui plus est, s'il a été invalidé, c'est essentiellement, sur la base de la directive et de la convention, en raison, d'une part, d'un défaut de travail parlementaire suffisant en termes d'évaluation des incidences sur l'environnement des projets visés par ces permis et, d'autre part, de l'estimation, par la Cour constitutionnelle, de l'insuffisance de l'ampleur de son contrôle juridictionnel, en ce qu'il ne porte pas, à son estime, sur le respect

des modalités procédurales d'adoption des actes législatifs d'autorisation de projet. Ainsi donc, en quelque sorte, comme dans la fable du rat et de l'huître... tel est pris qui croyait prendre.

On ne peut cependant se départir du sentiment que la Cour constitutionnelle, certes y amenée par la Cour de justice, a fait preuve d'une certaine sévérité. Non dans sa conclusion sur la qualité du travail parlementaire d'évaluation des incidences sur l'environnement, qui, *in concreto*, avait été on ne peut plus insignifiant. Non plus, une fois cela admis, dans son appréciation des justifications de la différence de traitement critiquée et ce, même si l'on ne peut que constater que l'extrême complexité des règles procédurales d'instruction des demandes de permis rend aujourd'hui quasiment impossible la délivrance de permis juridiquement parfaits, spécialement pour les projets les plus importants, souvent d'intérêt général. Mais bien, à nos yeux, dans son appréciation abstraite du travail parlementaire dans le cadre de la première partie du DAR, qui correspond en réalité à un procès d'intention *a posteriori*. Et également dans son appréciation du contrôle juridictionnel auquel le DAR était soumis, en ce que la Cour a – volontairement, parce que la directive et la convention ne permettraient pas d'en tenir compte? – omis d'évoquer le contrôle de conventionnalité exercé par le juge judiciaire, mais aussi en ce qu'elle a refusé d'étendre son propre contrôle aux modalités procédurales d'adoption des actes législatifs d'autorisation de projet.

L'autorité wallonne ne semble pas dissuadée d'adopter un avatar du DAR, au vu de l'avant-projet, adopté en deuxième lecture par le gouvernement le 29 août 2013, de Code du développement territorial, où est prévu un régime de «permis parlementaires». Il est vrai que ce régime est quelque peu différent de celui du DAR. Par ailleurs, peut-être le législateur wallon aura-t-il davantage conscience, dans l'avenir, de la nécessité d'un travail parlementaire suffisant en termes d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement. Quoi qu'il en soit, cet éventuel nouveau régime devra également être passé au crible des nombreuses questions juridiques qui avaient été soulevées à l'encontre du DAR et auxquelles les deux juridictions concernées n'avaient pas été amenées à répondre.

159. C.E., 11 août 2008, Deneye et crts, n° 185.645.

160. L'article 17 de la loi spéciale dispose qu'il est possible d'introduire un recours en rétractation à l'encontre d'un arrêt du Conseil d'État (...) fondé sur une disposition (...) d'un décret qui a ensuite été annulée par la Cour constitutionnelle. Malgré les questions que cette disposition suscite quant à son champ d'application, le Conseil d'État, qui avait consacré la recevabilité d'un recours en rétractation à l'encontre d'un arrêt rendu sur une demande en suspension (C.E., 30 septembre 1999, Région wallonne, n° 82.608), semble avoir fait application de cette règle dans son arrêt Deneye du 11 août 2008, précité.