

Doctrines

L'action d'intérêt collectif,
par C. Romainville et F. de Stexhe 189

Jurisprudence

■ Droit pénal et procédure pénale -
Instruction - Saisie d'un système
informatique (téléphone portable) -
Ordonnance de décriptage du juge
d'instruction (articles 88 et 88quater,
§§ 1^{er} et 3, C.i.cr.) - Refus de fournir
l'information - Sanction pénale -
Conditions - Droit au silence (article 6
Convention E.D.H.) - Droit de ne pas
s'auto-incriminer
Cass., 2^e ch. N., 4 février 2020 202

■ Droit pénal et procédure pénale -
Instruction - Saisie d'un système
informatique (téléphone portable) - Refus
de l'inculpé de donner accès au code
d'accès à un téléphone portable sur ordre
du juge d'instruction : sanction pénale de
l'inculpé (article 88quater, §§ 1^{er} et 3,
C.i.cr.) - Refus de l'inculpé de coopérer au
fonctionnement d'un téléphone portable :
pas de sanction pénale (article 88quater,
§§ 2 et 3, C.i.cr.) - Différence de traitement
- Pas de violation des articles 10, 11 et 22
de la Constitution
Cour constitutionnelle, 20 février 2020,
observation de F. Koning 203

Chronique

Thémis et les Muses - Échos -
Coups de règle - Dates retenues.



MANUEL DES MARCHÉS PUBLICS

Didier Batselé, Alex Yerna

Un ouvrage didactique condensé
visant à poser les bases théoriques
de la matière de manière structurée
et cohérente. Pour chaque point
théorique clé, un exemple concret
illustre la matière.

> Initiations

376 p. • 75,00 € • Édition 2020

www.larcier.com

orders@larcier.com

Lefebvre Sarrut Belgium SA

Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

LARCIER



this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

Journal des tribunaux

Doctrines

L'action d'intérêt collectif

Par une loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, le législateur fédéral modifie les conditions de recevabilité inscrites à l'article 17 du Code judiciaire, en insérant un deuxième alinéa dans cette disposition, dans l'objectif de « créer un régime de droit commun d'action d'intérêt collectif ». Cette modification législative est l'aboutissement d'une longue séquence d'incertitudes et de rebondissements sur la place réservée à l'action d'intérêt collectif en droit belge. Elle constitue une réponse à un arrêt de la Cour constitutionnelle dans lequel elle constate l'existence d'une lacune extrinsèque. La présente contribution revient sur l'article 17, deuxième alinéa, ses antécédents et les interrogations qu'il suscite.

La modification de l'article 17 du Code judiciaire, adoptée le 20 décembre 2018, constitue une petite révolution. Elle amène la reconnaissance de la recevabilité de l'action d'une personne morale visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales, à certaines conditions, alors que jusqu'ici ce type d'action n'avait été reconnu que çà et là par un législateur inspiré par le courant impressionniste. Cette innovation n'est pas le produit d'un pur élan d'audace du pouvoir législatif : ce dernier était en réalité sommé d'agir, depuis un arrêt « lacune » de la Cour constitutionnelle.

En définissant l'intérêt collectif et en le situant sur le *continuum* entre intérêt individuel et intérêt général, on mettra en lumière les grandes questions juridiques soulevées par la reconnaissance d'un intérêt collectif et leurs soubassements (1). Ensuite, on reviendra sur les antécédents de la modification législative intervenue le 21 décembre 2018 (2). Nous analyserons, enfin, le deuxième alinéa de l'article 17 du Code judiciaire, et les réponses qu'il apporte aux différentes questions posées par l'intérêt collectif à agir (3).

1 L'intérêt collectif, ses rapports avec la défense des droits et libertés d'individus et avec l'intérêt général

L'action d'intérêt collectif est définie par la doctrine comme « l'action en justice introduite par un groupement, afin de protéger la finalité en vue de la défense de laquelle il s'est constitué »¹. Classiquement, on distingue cette action de celle intentée par un groupement en défense d'un intérêt propre du groupement (patrimonial ou extra patrimonial). Cette distinction ne pose pas de problème particulier. S'avèrent par contre plus délicates les conceptualisations de la différence entre action d'intérêt collectif et en défense de droits individuels, d'une part, et entre action d'intérêt collectif et visant à la protection de l'intérêt général, d'autre part.

A. Intérêt collectif et intérêts individuels

Premièrement, l'action d'intérêt collectif se distingue parfois difficilement de l'action introduite pour protéger des droits et libertés individuels², en particulier dans les cas de groupements larges, rassemblant des membres « aux intérêts variés et diffus »³. La protection de l'objet social d'un

(1) O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *R.C.B.J.*, 1997, p. 113.

(2) On n'évoquera pas ici la question de la *class action*, qui peut potentiellement transformer l'individu en défenseur de l'intérêt collectif, et peut représenter une « collectivisation du litige ». Voy. O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux : transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 922 et s.

(3) G. CLOSSET, « Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 1999, p. 442.

groupement peut recouper celle de la protection des intérêts des membres de ce groupe voire des intérêts d'autrui. Il en est particulièrement ainsi lorsque des associations prennent le relais d'individus placés dans des situations de vulnérabilité telles qu'elles rendent un recours en justice très théorique, illusoire ou tout à fait impossible. Par ailleurs, en matière environnementale, la défense de l'intérêt collectif ne peut souvent que difficilement être distingué de la défense des droits et libertés des individus, voire des droits des générations futures. Dans de telles configurations, inhérentes à la poursuite de certains objets sociaux, une conception exclusive de l'intérêt, qui n'admettrait l'intérêt collectif à agir d'un groupement qu'à la condition de l'inexistence d'un intérêt individuel, chez les membres du groupement ou chez d'autres individus, peut poser problème. Certains auteurs considèrent en outre que, si des particuliers s'associent, c'est qu'ils estiment quelque part que le groupement est de nature à servir leur intérêt particulier, ne fût-ce que de manière théorique, future, abstraite ou potentielle⁴. Dans cette perspective, il faudrait éviter de tracer une ligne de démarcation nette et infranchissable entre l'action d'intérêt collectif et l'action en défense de droits individuels par un collectif ; ces deux actions participent, chacune à leur manière, d'une « même réalité »⁵.

B. Intérêt collectif et intérêt général

Deuxièmement, l'action d'intérêt collectif est, dans la doctrine et la jurisprudence, distinguée de l'action exercée en défense de l'intérêt général. La première vise la sauvegarde d'un intérêt, certes collectif, mais qui peut être distingué de l'intérêt général, en ce qu'il renvoie à un « intérêt général » « déterminé », particularisé. Mais sur le *continuum* entre l'intérêt général et l'intérêt individuel, il peut parfois être malaisé de se situer : ainsi, l'intérêt général peut être considéré comme « une forme extrême d'intérêt collectif »⁶. C'est que les termes en présence souffrent d'une indétermination conceptuelle consubstantielle à l'idée qu'ils expriment. La notion d'« intérêt général » ne se laisse pas autrement définir que par l'idée d'un « intérêt commun à l'ensemble des membres »⁷, qui est substantialisé par les organes compétents de l'État. L'intérêt général fonctionne comme l'horizon normatif de l'action de l'État, en même temps que comme un « principe fondamental de légitimation » de cette action⁸.

Dans la théorie libérale classique, l'intérêt général postule que « [p]ardelà, au-delà, des intérêts fragmentaires des membres, qui divisent, atomisent, démembrant, le corps social en le soumettant à l'attraction centrifuge, il y a un intérêt collectif qui dépasse les particularismes, apaise les antagonismes, intègre les points de vue individuels »⁹. Cette « unité sociale », c'est-à-dire une forme « d'union sur l'essentiel », est établie « au moyen d'une distinction fondamentale, manichéenne, entre l'homme et le citoyen, entre la sphère civile et la sphère politique, entre l'intérêt particulier et l'intérêt général »¹⁰. L'État est le « centre d'intégration et d'unification sociale »¹¹ « et donc le seul dépositaire » de cet intérêt¹². Dans sa version la plus radicale, la théorie de l'intérêt général peut se doubler d'une forme de « mystique de la Nation », qui voit dans l'action d'intérêt collectif une atteinte à « l'entité symbolique de l'État »¹³. Au plan théorique, l'exclusion de toute forme d'action d'intérêt collectif puise ainsi ses racines dans une certaine volonté républicaine de supprimer les corps intermédiaires entre l'État et le citoyen¹⁴. Dans cette perspective, seule l'autorité pu-

blique doit pouvoir « plaider par procureur », et être en mesure de défendre l'intérêt général, et ce, à l'exclusion de groupements¹⁵ qui rappelleraient une forme de féodalité antagoniste avec l'idée de souveraineté populaire et d'État-nation.

La théorie libérale classique renvoie à une conception de la citoyenneté restreinte aux seuls droits de vote et d'éligibilité, une approche qui apparaît aujourd'hui comme étant réductrice au regard du processus d'enrichissement et de complexification de cette notion. Pareille conception passe sous silence l'exercice de la citoyenneté dans des collectifs se réclamant d'intérêts communs à l'ensemble des citoyens. Elle ne prend pas davantage en compte le fait que l'avènement de la démocratie suppose précisément une société civile, des corps intermédiaires, indépendants de l'État¹⁶. Quant à la version républicaine de l'idéal d'intérêt général, on ne peut manquer de constater la grande distance qui sépare cet idéal, d'inspiration jacobine, de la réalité de la démocratie consociative belge, notamment structurée par les piliers¹⁷.

À rebours des théories classiques qui ne connaissent que l'intérêt général et l'intérêt individuel, des auteurs plaident, depuis longtemps, pour la reconnaissance de l'intérêt collectif. Mauro Cappelletti constate ainsi en 1975 qu'il existe dans nos sociétés contemporaines complexes, articulées autour de relations d'interdépendance, « des droits diffus », ou « méta individuels et collectifs » qui risquent de rester sans protection dès lors qu'ils ne sont susceptibles d'être protégés ni par l'individu ni par l'État¹⁸. Il s'agit de remédier, par la reconnaissance d'une action d'intérêt collectif, car les autres pistes s'avèrent inadéquates¹⁹, à « l'insuffisance d'une protection juridique exclusive individuelle » pour tous les droits à dimension collective (droits sociaux, environnementaux...), notamment, mais aussi à l'insuffisance d'une telle protection exclusivement individuelle dans les situations de violations de masse des droits et libertés²⁰ et lorsque les victimes de telles violations sont dans des situations de vulnérabilité telle qu'elles se retrouvent privées d'un accès effectif à la justice. D'autres auteurs constatent un mouvement de « substantialisation » du droit processuel et espèrent qu'il se renforcera. Ce mouvement implique de lire et d'interpréter le droit procédural à la lumière des droits et libertés substantiels, de s'interroger sur la question de savoir si « le parcours procédural qui mène jusqu'à leur prétoire n'est pas parsemé de tant d'embûches que c'est la substance même de ce droit qui risque de s'en trouver atteinte »²¹.

2 Les antécédents de la modification de l'article 17 du Code judiciaire

Les trois juridictions suprêmes belges ont adapté de manière très différente le droit processuel à l'enjeu de la reconnaissance de l'intérêt collectif²². Elles ont ainsi fait usage, dans des directions contrastées, de leur pouvoir de déterminer les contours de la définition de l'intérêt à agir, qui conditionne, avec les exigences de qualité et de capacité, la recevabilité d'une action, tant au contentieux objectif que subjectif²³.

(4) M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », in G. VINEY, B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen - Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, p. 248.
 (5) M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 249 et J. VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruxelles, Larcier, 1972.
 (6) M. MARCHANDISE, *op. cit.* p. 249.
 (7) J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAP, Paris, Presses universitaires de France, 1978, p. 18.
 (8) *Ibidem*, p. 11.
 (9) *Ibidem*, p. 38.
 (10) *Ibidem*, p. 15.
 (11) *Ibidem*, p. 19.
 (12) *Ibidem*, p. 18.
 (13) P. MARTENS, « La société civile

peut-elle plaider ? », in B. FRYDMAN (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruylant, 2004, p. 202.
 (14) Voy. P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *J.L.M.B.*, 2014, n° 8, p. 356.
 (15) T. BERNIS, « Du gouvernement des groupes à l'émergence du sujet de droit », in B. FRYDMAN (dir.), *La société civile et ses droits*, *op. cit.*, pp. 22 et s.
 (16) Voy. notamment : M. GAUCHET, « Tocqueville, l'Amérique et nous - Sur la genèse des sociétés démocratiques », *Libre*, 1980, n° 7, p. 67. L'auteur souligne la tension entre cette condition de possibilité de la démocratie et l'autre, la souveraineté populaire.
 (17) Voy. H. DUMONT, « Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle ne droit public belge »,

Bruxelles, Bruylant - F.U.S.L., 1996 et P. MARTENS, « La société civile peut-elle plaider ? », *op. cit.*, pp. 196-218.
 (18) Voy. notamment M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil - Métamorphoses de la procédure civile », *R.I.D.C.*, 1975, p. 573.
 (19) *Ibidem*, pp. 576-582.
 (20) Mauro Cappelletti décrit la nécessité de percevoir l'importance du groupe, du collectif, pour garantir le respect des droits et libertés. Il écrit que seul, l'individu victime d'une violation de ces droits n'agit pas ; que les « héros d'aujourd'hui » ne sont plus les « chevaliers errants du Moyen-Âge », mais plutôt « des Ralph Nader, des Martin Luther King ». Ces « héros » sont ceux « qui savent organiser sur le plan de la lutte de

groupe la défense d'intérêts diffus, collectifs, méta-individuels, arrivant à plier les traditionnelles structures individualistes de protection — notamment les structures judiciaires — à de nouveaux besoins, typiques des sociétés « de masse » modernes » (M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 576).
 (21) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 359.
 (22) J. FALYS, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs (Conseil d'État)*, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 125, n° 154.
 (23) Voy. l'article 17 du Code judiciaire, l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et l'article 19 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État. Au contentieux objectif, une condition supplémentaire de délai est imposée.



Les législations qui encadrent la procédure devant ces juridictions, si elles qualifient la notion d'intérêt, s'abstiennent en effet de la définir²⁴. Alors que le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle développent une jurisprudence plutôt accueillante pour les actions d'intérêt collectif (A), la Cour de cassation maintient, depuis son arrêt *Eikendael*, une jurisprudence excluant la recevabilité de pareilles actions (B). Le législateur intervient par petites touches pour reconnaître l'intérêt collectif dans certaines situations particulières ; il n'a pas estimé nécessaire de réfléchir à la question de l'intérêt collectif à agir de manière générale et systématique (C). La Convention d'Aarhus, telle qu'interprétée par le juge européen, provoque, en juin 2013, l'ouverture d'une brèche dans la jurisprudence *Eikendael*, au profit des associations environnementales (D). Le maintien de la jurisprudence *Eikendael* pour les autres associations et la multiplication de législations particulières suscitent finalement l'intervention du juge constitutionnel, garant du respect du principe d'égalité et de non-discrimination, qui constate l'existence d'une lacune extrinsèque non auto-réparatrice concernant l'action d'intérêt collectif (E). L'intervention du juge constitutionnel laisse le législateur indifférent pendant de longues années. Se multiplient, dans ce contexte, les situations dans lesquelles plaideurs et juridictions tentent de contourner l'obstacle posé à l'admissibilité des actions d'intérêt collectif (F). Ces actions, combinées à la menace d'autres, ont contribué à exercer une pression sur le législateur (G).

A. Les jurisprudences inclusives du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle a développé une jurisprudence plutôt inclusive, balisée par le refus de l'action populaire établi à l'article 142 de la Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989²⁵. Dans cette perspective, « ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la

norme attaquée »²⁶. L'idée est d'éviter que chaque citoyen ne se transforme en « champion de la légalité » pour reprendre l'expression de Robert Andersen²⁷, ce que le Constituant a voulu exclure²⁸. Si l'action populaire est écartée, l'admissibilité des actions d'intérêt collectif portées par des groupements, et en particulier des associations sans but lucratif, est largement admise par la Cour constitutionnelle. La Cour a forgé dans sa jurisprudence quatre conditions déterminant la recevabilité de pareilles actions portées par des associations, dont le nouvel article 17 est — presque — un décalque parfait. Premièrement, « il est requis que [l'objet social de l'association] soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général »²⁹. Deuxièmement, l'association doit défendre « un intérêt collectif ». Troisièmement, la norme attaquée devant la Cour constitutionnelle doit être « susceptible d'affecter son objet social »³⁰. Quatrièmement, ce dernier objet social doit être réellement poursuivi³¹. Ces quatre conditions font l'objet d'une appréciation casuistique, dont se dégage une approche souvent généreuse de la recevabilité des recours des associations³². À telle enseigne que la doctrine ne manque pas de s'étonner lorsque les portes du prétoire se referment brutalement, comme par exemple dans un arrêt rendu sur un recours de différentes associations contre la loi d'assentiment relative au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance³³.

Quant au Conseil d'État, il a également bâti progressivement une jurisprudence assez généreuse sur la question de l'intérêt collectif à agir. Cette politique jurisprudentielle peut se réclamer d'une volonté concordante du législateur de favoriser l'accès à la juridiction administrative³⁴. Les exigences d'un intérêt personnel, actuel, certain, direct et légitime ont été développées par le juge administratif dans l'objectif de maintenir un équilibre entre, d'une part, le refus de l'action populaire et, d'autre part, la volonté d'ouverture à la défense des intérêts collectifs. Dans de rares cas, le Conseil d'État admet même la recevabilité de recours formés par des individus qui, pour des raisons diverses, se considèrent particulièrement concernés par un intérêt collectif³⁵.

(24) La Cour constitutionnelle estime ainsi que : « c'est aux juridictions judiciaires, d'une part, et à la Cour constitutionnelle, d'autre part, que le législateur a confié le soin de déterminer, dans leurs sphères de compétences respectives, le contenu de cette exigence d'intérêt » (C. const., 10 octobre 2013, n° 133/2013, B.3.1.). Dans son arrêt *Dumortier* (n° 155.624 du 27 février 2006), le Conseil d'État estime que « l'exigence d'un intérêt à agir est une constante du droit belge (...) ainsi qu'en témoignent l'article 17 du Code judiciaire et l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ; que, jamais, le législateur n'a entendu définir cette notion ; que, tout au plus, l'article 18 du Code judiciaire précise-t-il que l'intérêt doit être né et actuel ; que, dans certains cas, le législateur précise que telle catégorie de citoyens ou telle organisation est recevable à agir, sans s'engager plus avant dans la définition de l'intérêt requis ». Les juges ne se risquent pas à définir la notion même d'intérêt, mais davantage à catégoriser, classer les différents intérêts. Voy. sur cette difficulté de définir la notion d'intérêt : F. OST, « Entre droit et non-droit : l'intérêt – essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé », in P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant – Publications des FUSL, 1990, p. 10.

(25) Article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour constitutionnelle.

(26) C. const., 28 avril 2016, n° 62/2016, B.5.2 ; C. const., 23 octobre 2014, n° 157/2014, B.3. Voy. sur ce point : M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 170-171 ; P. BOUCQUEY, P.-O. DE LUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX,

H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, pp. 521-537.

(27) R. ANDERSEN, « Le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage », in *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 19.

(28) Voy. l'analyse de la Cour constitutionnelle dans C.A., n° 79/2006, 17 mai 2006, B.6.

(29) La Cour a déjà pu estimer qu'un recours formé devant elle était irrecevable, faute pour l'association de démontrer en quoi son objet social différait de l'intérêt général. Ainsi la Cour a jugé, à propos d'une association « Droit des gens », ayant pour objectif, notamment « de promouvoir une coexistence pacifique et harmonieuse entre les États, d'encourager le respect universel des droits des individus et des peuples et de renforcer le rôle joué par la Belgique dans ce domaine », qu'« un objet social aussi largement défini n'est pas d'une nature particulière et, dès lors, n'est pas distinct de l'intérêt général » (C.A., 14 juillet 1994, n° 61/94, B.1.5.).

(30) La Cour constitutionnelle a ainsi récemment déclaré partiellement irrecevable le recours formé par l'Ordre des barreaux francophones et néerlandophones à l'encontre de dispositions qui n'entretenaient pas de lien avec « l'intérêt collectif des justiciables », objet social de l'OBFG, et qui doit se comprendre par rapport « à la mission et au rôle de l'avocat en ce qui concerne la défense des intérêts du justiciable » (C. const., 17 octobre 2019, n° 137/2019, B.2.4. à B.4.2.). Voy. déjà, à propos de l'intérêt à agir de l'OBFG : « (...) les Ordres des barreaux ne

peuvent agir devant la Cour comme partie requérante ou partie intervenante pour défendre l'intérêt collectif des justiciables qu'en ce qu'une telle action est liée à la mission et au rôle de l'avocat en ce qui concerne la défense des intérêts du justiciable. Des mesures qui n'ont aucune incidence sur le droit d'accès au juge, sur l'administration de la justice ou sur l'assistance que les avocats peuvent offrir à leurs clients, que ce soit lors d'un recours administratif, lors d'une conciliation amiable ou lors d'un litige soumis aux juridictions judiciaires ou administratives, ne relèvent dès lors pas de l'article 495 du Code judiciaire, lu en combinaison avec les articles 2 et 87 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 » (C. const., 18 juillet 2019, n° 111/2019, B.4.5.).

(31) Voy. C. const., 17 janvier 2007, n° 17/2007, B.3.2 ; C. const., 8 décembre 2011, n° 184/2011, B.2.1. ; C. const., 3 mai 2012, n° 57/2012, B.4. Voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, 2012.

(32) Voy. notamment : C. const., 6 juillet 2017, n° 87/2017, *J.T.*, 2017, p. 661 (OBFG), *J.L.M.B.*, 2017, p. 1903, obs. P. HENRY, « Les Ordres de avocats au service des justiciables et de la justice » ; C.A., 18 février 1993, n° 14/93 ; C.A., 7 février 2001, n° 10/01.

(33) C. const., n° 62/2016, 28 avril 2016. Voy. M. EL BERHOUMI e.a., « La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ? », *J.T.*, vol. 2017, n° 6699, pp. 565-582 ; H. DUMONT, X. DELGRANGE, C. ROMAINVILLE, M. VERDUSSEN, « Juge constitutionnel et interprétation des normes. Belgique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. XXXIII (2017), pp. 165-200.

(34) Comme le relève le Conseil d'État, il ressort des travaux prépara-

toires que le législateur a promu une conception large de l'intérêt à agir devant le Conseil d'État. Ainsi, le Conseil d'État relève que « le législateur a entendu ensuite que la souplesse dont pouvait faire preuve le Conseil d'État s'orientait dans le sens d'une interprétation aussi large que possible de la notion d'intérêt » (C.E., 14 février 1996, arrêt *VT4 Limited*, n° 58.124). Le législateur s'est donc refusé à définir l'intérêt à agir devant la juridiction administrative (voy. P. LEFRANC, « Het collectief belang voor de Raad van State », in *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Bruges, die Keure, 2011, p. 13, n° 10) et a recherché à promouvoir un accès au plus grand nombre à cette juridiction (P. COENRAETS, « La notion d'intérêt à agir devant le Conseil d'État : un difficile équilibre entre l'accès au prétoire et la prohibition de l'action populaire », in *Le Conseil d'État de Belgique - Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 349).

(35) Ainsi, le Conseil d'État a déclaré recevables certaines rares actions qui peuvent être qualifiées de « populaires ». Voy. notamment CE, arrêt *Brassine*, n° 165.965 du 15 décembre 2006, p. 15. Le Conseil d'État considère que « il y a lieu d'admettre, au regard notamment de l'article 1^{er} du CWATUP, qu'en présence d'un site classé et, qui plus est, d'un site faisant partie du patrimoine exceptionnel de la Région, une personne, physique ou morale, de droit privé, puisse agir en justice pour la préservation de ce patrimoine qui est, selon elle, menacé par un permis d'urbanisme, lorsque cette personne détient, par ses activités ou par d'autres circonstances pertinentes, avoir consacré du temps et de "l'intérêt" au bien patrimonial concerné »,



Lorsque l'intérêt collectif est revendiqué par une association, l'ouverture du Conseil d'État est confirmée de longue date³⁶. Premièrement, au-delà des actions d'intérêt fonctionnel et des actions d'intérêt collectif aménagées spécifiquement par la loi (voy. *infra*), le Conseil d'État admet largement les actions d'associations dont l'objet statutaire est la défense de l'intérêt des membres³⁷, à tout le moins lorsqu'elles sont exercées à l'encontre d'actes administratifs de nature réglementaire³⁸, qui affectent l'un, plusieurs ou l'ensemble des membres de l'association. L'admissibilité de pareilles actions dans le cas d'actes individuels est d'emblée plus complexe³⁹. En effet, ces actions ne seront pas admises dans les cas où l'acte attaqué affecte les intérêts personnels de l'un des membres de l'association : dans ce cas, l'intérêt de l'association n'est pas direct et personnel⁴⁰. Deuxièmement, le Conseil d'État admet également les actions d'intérêt collectif « pur », c'est-à-dire intentées par des associations pour défendre un objet statutaire qui ne se réduit pas aux intérêts des membres. L'association doit démontrer qu'elle poursuit la protection d'un intérêt collectif, distinct de l'intérêt général, mais également « en quoi l'acte attaqué porte atteinte à [son] objet social » ; elle doit enfin prouver que cet objet social est toujours réellement poursuivi⁴¹. Le Conseil d'État examine ensuite, au cas par cas, à partir notamment d'une lecture des statuts, si l'intérêt à agir peut être admis en l'espèce⁴². La doctrine administrative estime que les associations agissent dans ces situations pour la défense d'un intérêt général circonscrit, défini, ou d'une portion de l'intérêt général, mais pas de l'intérêt général à strictement parler⁴³. Le Conseil d'État a d'ailleurs régulièrement souligné qu'il n'admet pas les actions populaires⁴⁴. Mais, au-delà de ce rappel de principe, la jurisprudence du Conseil d'État apparaît à ce point accueillante des actions d'intérêt collectif que les cas dans lesquels le Conseil d'État écarte abruptement l'admissibilité d'une telle action créent la surprise⁴⁵.

En ce qui concerne les associations environnementales, le Conseil d'État a, dans un premier temps, développé des critères spécifiques, dont l'application concrète a donné lieu à une jurisprudence instable.

en l'espèce le champ de bataille de Waterloo » et que « c'est plus l'intérêt de ceux qui se dévouent à sa conservation qu'une proximité géographique aléatoire qui peut justifier l'action tendant à assurer la préservation du bien culturel ».

(36) Voy. notamment C.E., 4 novembre 2010, arrêt *asbl S.O.S. Ruralité Brabant wallon*, n° 208.693 ; C.E., 17 février 2011, arrêt *asbl Intervenir l'environnement Wallonie et Derooy*, n° 211.323 ; C.E., 8 juillet 2014, arrêt *Province du Brabant wallon*, n° 228.041.

(37) J. FALYS, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs (Conseil d'État)*, op. cit., p. 241, n° 272.

(38) Pour les actes de nature individuelle, la recevabilité est d'emblée plus contestable. Elle ne peut être admise dans le cas où l'acte attaqué affecte les intérêts personnels de l'un des membres de l'association : dans ce cas, l'intérêt de l'association n'est pas direct et personnel. Le même raisonnement est du reste tenu devant les juridictions judiciaires (voy. *infra*).

(39) Voy. C.E., 24 février 2015, arrêt *asbl Ardennes liégeoises et consorts*, n° 230.310.

(40) Voy. C.E., 13 juin 1995, arrêt *asbl Association du personnel wallon et francophone des services publics*, n° 53.693.

(41) Par exemple : C.E., 22 novembre 2016, arrêt *Fontaine, Lallemand, BADJ et Ligue des droits de l'homme*, n° 236.480, p. 6. Dans cette décision, le Conseil d'État estime que les deux associations n'ont pas suffisamment montré que leur objet social était atteint par l'acte attaqué (en l'espèce, une modification du règlement d'ordre intérieur visant à sanctionner les retards).

(42) Voy. par exemple, dans la saga

des recours contre les licences d'exportation d'armes wallonnes à la Lybie et à l'Arabie Saoudite, l'arrêt n° 197.522 du 29 octobre 2009.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État détaille les passages des statuts de la Ligue des droits de l'homme qui établissent son intérêt à agir à l'encontre d'actes impliquant potentiellement des violations des droits de l'homme à l'étranger (p. 4) et exclut l'intérêt à agir de la deuxième requérant, en estimant que l'objet social de l'asbl Coordination Nationale d'Action pour la Paix et la Démocratie ne comprend pas d'agir à l'encontre d'exportations d'armes.

(43) J. FALYS, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs (Conseil d'État)*, op. cit., p. 244, n° 273.

(44) C.E., 29 octobre 2009, arrêt *Ligue des droits de l'homme et Coordination nationale d'Action pour la paix et la démocratie*, n° 197.522, p. 4.

(45) On peut épingler un arrêt *Vlaams netwerk van verenigingen waar armen het woord nemen*, n° 221.853 du 20 décembre 2012. Le réseau contestait en l'espèce l'arrêt organisant la dégressivité accrue des allocations de chômage, estimant qu'une telle mesure risquait de plonger un nombre important de personnes dans la pauvreté. Le Conseil d'État a refusé l'intérêt à agir de l'association, estimant que le lien causal entre l'arrêté attaqué et une atteinte à l'objet social du réseau n'était pas démontré, dans un contexte où les statuts de l'association n'étaient pas suffisamment précis (p. 8).

(46) CE, 24 septembre 2004, arrêt *asbl Grez-Doiceau Urbanisme et Environnement*, n° 135.408, avec le revirement C.E., 17 décembre 2009, arrêt *asbl Grez-Doiceau Urbanisme*

et *Environnement*, n° 199.055.

(47) Voy. pour des exemples : C.E., 29 février 2000, arrêt *asbl Ligue Royale Belge pour la protection des oiseaux et consorts*, n° 85.699 ; C.E., 15 juin 2006, arrêt *Avries et crsts*, n° 160.172 ; C.E., 8 août 2006, arrêt *asbl Ardennes liégeoises*, n° 161.727 ; C.E., 9 mai 2012, *Cifani*, et *asbl La Florentine*, n° 219.285 ; C.E., 15 février 2017, arrêt *Vervoort et crts* n° 237.385. À ce sujet, voy. M. PAQUES et S. CHARLIER, « L'accès à la justice des ONG environnementales garanti par la Convention d'Aarhus et l'intérêt à agir au Conseil d'État belge » in *L'Europe au présent !*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 583 ; D. RENDERS, « L'intérêt collectif commande-t-il de légiférer davantage pour améliorer la protection juridictionnelle de l'administré ? », in *D'urbanisme et d'environnement - Liber amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1077. On remarquera que le Conseil d'État a expressément écarté toute condition de « représentativité » de l'association (C.E., 3 avril 2003, *asbl Comité de Salm, patrimoine et environnement*, n° 117.898).

(48) Voy. notamment C.E., 15 février 2017, arrêt *Vervoort et a. c. Région Wallonne*, n° 237.385 : « En ce qui concerne l'asbl AGDFE, l'article 3 de ses statuts indique que celle-ci "a pour but de mieux faire connaître, faire comprendre, protéger, restaurer et améliorer les diverses composantes de l'environnement et du patrimoine culturel". L'article 4 de ces statuts qui explicite cet objet social ne précise aucun champ d'action territorial assigné à cette association. Au terme d'un examen *prima facie*, et au vu des éléments précités, il n'apparaît pas que l'asbl AGDFE, septième requérante, justifie d'un intérêt suffi-

samment individualisé au recours » ou encore C.E., 4 juillet 2013, arrêt *Natuurpunt en partners meetjesland c. Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen*, n° 224.252. Voy. l'analyse de jurisprudence de P. LEFRANC, « Over de ontvangst van milieuvereenigingen in de Raad van State (overzicht van rechtspraak 1948-2010) », *T.M.R.*, 2010/4, pp. 426-467, spécialement p. 446, note 163).

(49) Voy. C.E., 13 juillet 2004, arrêt *Réserves naturelles, WWF Belgium et a. c. Gouvernement wallon*, n° 133.834, *A.P.T.*, 2005, p. 118.

(50) Aarhus Compliance Committee, 16 June 2006, *Findings and recommendations with regard to compliance by Belgium with its obligations under the Aarhus Convention in relation to the rights of environmental organizations to have access to justice* (Communication ACCC/C/2005/11 by Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW, Belgium), pp. 7-9.

(51) La section législation du Conseil d'État estime que « L'article 9, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la Convention d'Aarhus crée la présomption (irréfragable) que toute organisation non gouvernementale qui satisfait aux conditions posées à l'article 2, paragraphe 5, de la Convention — à savoir 1^o œuvrer pour la protection de l'environnement et 2^o remplir les conditions pouvant être requises en droit interne — a un intérêt suffisant. Vu l'effet direct de cette dernière disposition, sa transposition dans l'ordre juridique belge n'est pas nécessaire et les autorités judiciaires doivent en tout cas l'appliquer. (...) la disposition concernée a un effet direct dans l'ordre juridique belge, dès lors que l'intérêt est automatiquement reconnu si le législateur belge ne fixe pas de conditions » (avis AG, n° 46.643/AV



collectif de droit commun, il existait en effet un risque que certains actes administratifs responsables de dégradation de la biodiversité ne puissent être attaqués par aucun défendeur habilité, et ce notamment pour les zones de nature à distance d'habitations⁵². Dans un arrêt *Gatot* de 2012, le Conseil d'État s'écarte de sa jurisprudence antérieure⁵³. Ensuite, par deux arrêts du 20 et 28 mars 2018, le Conseil d'État rejette la condition d'un rapport de proportionnalité entre le champ d'action (matériel et territorial) de l'association et celui de la décision attaquée. Les juges administratifs alignent les conditions de recevabilité des actions d'intérêt collectif dans le domaine de l'environnement sur les conditions développées par ailleurs⁵⁴. Le vent semble définitivement avoir tourné depuis un arrêt du 21 juin 2018. Dans cette affaire, la juridiction administrative accepte la recevabilité d'une association dont le champ d'action territorial n'est pas défini⁵⁵. Depuis l'été 2018, les décisions du Conseil d'État confirment le revirement de jurisprudence : l'intérêt à agir d'associations est admis même lorsqu'elles ont un large champ d'action territorial, voire lorsqu'elles n'ont pas de champ territorial délimité, et ce, y compris dans des situations qui relèvent davantage de l'article 9.3. de la Convention d'Aarhus que de son article 9.2⁵⁶.

B. La jurisprudence *Eikendael*

La jurisprudence de la Cour de cassation est bien moins accueillante pour les actions d'intérêt collectif. Dans son fameux arrêt *Eikendael*⁵⁷, la Cour de cassation établit pour la première fois sa doctrine de l'irrecevabilité des actions d'intérêt collectif⁵⁸ :

« Attendu que, aux termes de l'article 17 du Code judiciaire, une demande ne peut être admise si le demandeur n'a pas intérêt pour la former ; qu'à moins que la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre ; que dans ce sens, l'intérêt général ne constitue pas un "intérêt propre" ;

» Attendu que l'intérêt propre d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son

honneur et sa réputation ; que le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, ce but fut-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre, toute personne pouvant se proposer de poursuivre n'importe quel but »⁵⁹.

Cette position est réitérée dans un arrêt *Neerpede*⁶⁰. Par un arrêt du 17 octobre 1986, la Cour confirme sa jurisprudence et prend le soin de préciser que cette dernière n'est pas susceptible d'être affectée par la jurisprudence d'autres juridictions⁶¹. Ces premières décisions fondatrices sont survenues à la suite de décisions de juges des référés accueillant l'intérêt collectif à agir d'associations, alors que des procédures étaient également intentées devant le Conseil d'État⁶². Mais, dans un arrêt *Ligue des droits de l'homme*, rendu dans le contexte de la surpopulation carcérale, à la suite d'une décision d'un juge des référés confirmée par la cour d'appel, la Cour de cassation maintient sa jurisprudence, malgré cette fois l'absence de recours devant le Conseil d'État. Elle exclut à nouveau qu'un intérêt propre puisse se situer entre l'intérêt strictement particulier et l'intérêt général, alors qu'en l'espèce l'intérêt individuel d'un détenu (bénéficiaire de conditions de détention dignes) ne recoupe pas l'intérêt collectif (obtenir une solution structurelle pour résoudre de manière systématique et pour tous les détenus le problème de la surpopulation carcérale)⁶³. Ce principe se retrouve inlassablement confirmé dans sa jurisprudence ultérieure⁶⁴. Cette interprétation restrictive de l'article 17 est répliquée dans l'interprétation de l'article 3 du titre préliminaire du Code de procédure pénale⁶⁵.

Cette lecture restrictive de l'article 17 du Code judiciaire, qui exclut qu'un intérêt « propre » puisse exister dans le chef d'un groupement qui entend faire respecter son but statutaire paraît justifiée par plusieurs éléments. Premièrement, la Cour se fonde sur la différence entre le contentieux objectif et le contentieux subjectif. L'intérêt à agir, au contentieux subjectif, serait nécessairement individualisé, alors qu'au contentieux objectif, une conception plus large de l'intérêt s'imposerait en raison de la nature du contentieux⁶⁶. Avec Paul Martens, on ne peut manquer de remarquer que cet argument a « perdu de sa force », dès lors que la différence entre les deux types de contentieux s'est estompée au fil des dernières décennies. D'une part, le législateur a organisé des actions en cessation devant les juges du contentieux des droits subjectifs ; or, pareilles actions en cessation sont « des procès à

du 9 mars 2010).

(52) J.-F. NEURAY, « L'amélioration de l'accès à la justice dans une perspective de défense de l'environnement », in M. PAQUES et M. FAURE (dir.) *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne - Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 428 ; B. JADOT, « Les associations de protection de l'environnement devant le Conseil d'État : une espèce en voie de disparition ? » (obs. sous C.E., 13 juillet 2004, n° 133.834, *asbl Réserves naturelles et crts*), *J.T.*, 2005, pp. 120-122.

(53) C.E., 16 mai 2012, arrêt *Gatot* c.a., n° 219.398 et le commentaire de C.-H. BORN, « Éoliennes, avifaune et intérêt à agir des associations : vers une plus grande effectivité des dispositions de protection des espèces en aménagement du territoire ? », *A.P.T.* 2013, n° 3, pp. 275-297.

(54) C.E., 20 mars 2018, arrêt *VZW Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, VZW Bos+ Vlaanderen, VZW Natuurpunt Limburg*, e.a., n° 241.048 et C.E., 28 mars 2018, arrêt *Vervoort et csrts*, n° 220.125. Voy.

J. VANHOENACKER, « Tweebelangrijke arresten over het belang van milieuorganisaties bij het instellen van vorderingen voor de Raad van State », *Milieu- en Energierecht*, 2018, pp. 188 et s. Dans le premier arrêt du 20 mars 2018, le Conseil d'État admet l'intérêt collectif à agir de quatre ONG, considérant principalement que l'objet social poursuivi par chacune des quatre ONG est de nature particulière et ne se confond avec l'intérêt général. Dans l'arrêt

du 28 mars 2018, le Conseil d'État admet l'intérêt à agir d'une association, invoquant la Convention d'Aarhus, et malgré le fait que les statuts de cette association ne délimitent aucun champ d'action territorial précis.

(55) C.E., 21 juin 2018, arrêt *Le vent tourne* c. Région wallonne, n° 241.864. Le Conseil d'État estime que, même si aucun champ d'action territorial n'est défini, elle doit être « présumée avoir un intérêt suffisant au recours », vu les articles 9.2 et 6 de la Convention d'Aarhus. On constatera que dans les recours récents en matière environnementale, la recevabilité de l'action des associations environnementales n'est même plus discutée (voy. par exemple, C.E., 25 octobre 2019, arrêt *Ligue Royale Belge pour la Protection des Oiseaux* et a. c. *Région wallonne*, n° 245.927).

(56) Voy. C.E., 8 janvier 2019, arrêt *Greenpeace Belgium* c. *Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales*, n° 243.357 ; C.E., 8 novembre 2018, *Greenpeace Belgium* c. *Vlaamse Geweest*, n° 242.874. « De verzoekende partij voldoet in het huidige geval eveneens aan de genoemde vereisten en beschikt over een eigen geïndividualiseerd belang » ; CE, 24 mai 2018, arrêt *Greenpeace Belgium* c. *Federaal Agentschap voor nucleaire controle (Fanc)*, n° 241.575 : « Deze statutaire doelstellingen zijn voldoende duidelijk en van bijzondere aard. Ze zijn ook onderscheiden van het algemeen belang. Het ontbreken sinds 2007 in de statuten van een uitdruk-

kelijke verwijzing naar "nucleaire activiteiten", belet niet dat het beroep tot nietigverklaring volledig kan worden ingepast in het streven van de verzoekende partij om "zuivere en hernieuwbare energie" te promoten (...) ».

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

(58) Cet arrêt est survenu dans un contexte où un ensemble de juridictions avaient accueilli des recours formés par des associations. Pour un relevé de ces décisions : P. LEMMENS, « Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen », *R.W.*, 1983-1984, col. 2001, note 2.

(59) Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 340.

(60) Cass., 25 mai 1983, *R.W.*, 1984-1985, 1226.

(61) Cass., 17 octobre 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 327 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Les actions collectives devant les différentes juridictions*, *op. cit.*, p. 17, n° 10.

(62) Voy. P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. : Hooglied van het algemeen collectief vorderingsrecht voor de hoven en rechtbanken of de zwanenzang van de Eikendael-doctrine », *T.M.R.*, 2019, n° 3, pp. 240-243. L'auteur rappelle également que la modification intervenue en 1991 autorisant le juge administratif à adopter des mesures provisoires n'a eu que peu d'effet sur l'interprétation par la Cour de cassation des compétences du juge des référés (P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid

Ger.W. ... », *op. cit.*, p. 242).

(63) Cass., 19 septembre 1996, n° 319, *R.C.J.B.*, 1997, p. 113, note O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative ». L'arrêt est rendu suite à une décision adieuuse du juge des référés namurois (Civ. Namur, réf., 7 décembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 169), confirmée par la cour d'appel de Liège (29 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 926). L'action, intentée par la Ligue des droits de l'homme, avait pour objectif de faire reconnaître l'État belge comme responsable d'un dommage causé à l'association en raison de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans un contexte dans lequel l'intérêt collectif et l'intérêt particulier ne se recoupaient pas. Voy.

Egalement sur cette jurisprudence : G. CLOSSET MARCHAL, « Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 1999, pp. 441 et s. ; P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *J.L.M.B.*, 2014, p. 356.

(64) Voy. sur cette jurisprudence : P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. ... », *op. cit.*, p. 243.

(65) Voy. sur cette jurisprudence : P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. ... », *op. cit.*, pp. 243-244.

(66) On notera que le recours populaire a parfois été considéré comme un « corollaire » du contentieux objectif. Voy. J. VAN COMPERNOLLE, « Quelques réflexions sur l'action d'intérêt collectif : à propos de deux arrêts récents de la Cour de cassation », *Revue pratique des sociétés*, 1984, pp. 11-12.



des actes plutôt qu'à des personnes »⁶⁷. D'autre part, le contentieux objectif s'est « subjectivisé » par l'introduction de procédures de suspension, notamment⁶⁸. Troisièmement, la jurisprudence *Eikendael* est motivée par une appréciation de la question de l'intérêt collectif à l'aune de la séparation des pouvoirs. La juridiction suprême considère qu'il ne relève pas de sa mission d'interpréter largement ou de créer une voie d'action là où le législateur ne l'a pas prévue expressément. Le raisonnement inverse aurait pu être tenu : là où le législateur a décidé de laisser indéfinie la notion d'intérêt à agir, la séparation des pouvoirs pourrait impliquer qu'il ne revient pas à une juridiction de poser des conditions supplémentaires, plus strictes, pour sa saisine⁶⁹. Quatrièmement, la Cour de cassation se fonderait *implicitement* sur l'idée que l'intérêt résulte nécessairement de la violation d'un droit subjectif⁷⁰. Or, la reconnaissance de l'existence d'un tel droit subjectif n'a pas toujours été évidente pour les associations agissant en défense d'un intérêt collectif⁷¹. En ce qui concerne ce troisième ordre de justification, on rappellera d'abord que, pour introduire sa demande, une partie au procès doit seulement satisfaire aux exigences des articles 17 et 18 du Code judiciaire, relatifs aux conditions de l'action et donc à sa recevabilité⁷² ; ce n'est qu'au stade de l'examen du fondement de la demande que la partie doit pouvoir démontrer l'existence d'un droit subjectif. On suit donc la doctrine qui conteste que l'existence d'un intérêt direct et personnel suppose nécessairement la lésion d'un droit subjectif⁷³.

Quant à la portée de cette jurisprudence *Eikendael* et de ses soutènements sur le terrain de la responsabilité civile, elle mérite que l'on s'y attarde un instant, en raison de l'importance que représente ce terrain dans le contentieux stratégique. Si les associations recherchent la réparation d'un dommage auprès d'une personne privée ou publique, leur action d'intérêt collectif pose, une fois franchi le stade de la recevabilité, la question de l'existence d'un dommage réparable. Si ces deux questions sont conceptuellement distinctes⁷⁴, elles se recoupent souvent en pratique. À telle enseigne que, pour Maxime Marchandise, sous l'empire de la jurisprudence *Eikendael*, tout l'enjeu des actions d'intérêt collectif visant à établir une responsabilité était de démontrer

l'existence d'un préjudice personnel pour pouvoir réclamer l'application des règles de la responsabilité civile⁷⁵. Or, la reconnaissance en droit belge de l'existence d'un dommage personnel résultant de l'atteinte à l'objet social de l'association, susceptible d'être réparé, est restée longtemps controversée⁷⁶.

La jurisprudence *Eikendael* n'eut de cesse d'être critiquée par la doctrine, au nom d'une réfutation des arguments justifiant cette jurisprudence⁷⁷ ; du droit d'accéder à la justice⁷⁸ et de la nécessité de garantir l'existence d'une action qui puisse venir en relais de personnes placées dans des situations de grande vulnérabilité⁷⁹ ; de la nécessité de découpler la question de l'existence du droit subjectif et celle de l'intérêt⁸⁰ ; d'une théorisation du concept de l'intérêt fondée sur le principe d'autonomie pour sortir de l'impasse du dilemme « relégation à l'ordre du fait ou attraction par le droit subjectif⁸¹ » et de la transparence qu'amène l'action en justice des groupements, qui contraste avec l'action de l'ombre de nombreux lobbies⁸².

La jurisprudence *Eikendael* a également été régulièrement remise en cause par des juridictions de fond. Certains juges ont ainsi appliqué la jurisprudence *Le Ski* pour écarter l'application de l'article 17 en cas de conflit avec une norme supérieure directement applicable. Ces décisions opèrent une « substantialisation » du droit procédural et s'inscrivent dans le sillage du raisonnement proposé par Olivier de Schutter dans une contribution de 1997⁸³. Mais ces décisions, qui annoncent l'« intrusion du droit des droits de l'homme dans le droit judiciaire⁸⁴ », ont souvent été cassées par la Cour de cassation, qui a maintenu jusqu'au bout le principe d'irrecevabilité des actions d'intérêt collectif (sauf pour les associations environnementales, voy. *infra* point D).

C. La réponse du législateur

Le législateur répond à cette controverse relative à la jurisprudence *Eikendael* en travaillant de manière pointilliste et impressionniste. Il multiplie les situations spécifiques dans lesquelles un intérêt collectif à agir était reconnu⁸⁵ sans toutefois aborder de front, de manière systématique, cette question.

(67) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 360.

(68) *Ibidem*, p. 361.

(69) La jurisprudence de la Cour suprême des États Unis et la controverse qu'elle a nourri est instructive sur ce point. La position conservatrice et restrictive de l'intérêt à agir de la Cour Suprême s'est construite sur un argumentaire du juge Scalia (« The Doctrine of Standing as an Essential Element of Separation of Powers », 17 *Suffolk University Law Review*, 1983, p. 881) et s'est exprimée dans *Lujan v. Defenders of Wildlife* (504 U.S., 555 [1991]) et *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 297 [2007]). Cette politique jurisprudentielle a été ensuite abondamment discutée (notamment dans R.J. PIERCE Jr, « Lujan v. Defenders of Wildlife : Standing as a Judicially Imposed Limit on Legislative Power », 42 *Duke Law Journal* (1992-1993), p. 1170), et, plus récemment par C. MÖLLERS, *The Three Branches*, Oxford, Oxford University Press, pp. 145-146.

(70) M. MARCHANDISE, *op. cit.*, pp. 261-262.

(71) P. VAN OMMESLAGHE note ainsi que « la seule circonstance qu'un groupement (...) définit un objectif à son action ne suffit pas à créer dans son chef un droit subjectif dont la mise en péril puisse constituer l'intérêt, personnel et direct, justifiant son action » (P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit d'action en justice des groupements, notamment des groupements tendant à la défense de l'environnement », in H. BOCKEN [dir.], *Le droit pour les associations de défense de l'environnement d'ester en justice*, 1988, Story Scientia, p. 25).

(72) Cass., 11 janvier 2017, RG n° P.16.0703.F.

(73) Voy. notamment P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* p. 25. Soutenir le contraire revient en réalité à nier la distinction entre le droit d'action et le droit subjectif qui fonde l'appel au juge (J. VAN COMPERNOLLE, « Quelques réflexions... », *op. cit.*, p. 10).

(74) J. VAN COMPERNOLLE, « Quelques réflexions », *op. cit.*, p. 10.

(75) M. Marchandise va jusqu'à écrire que « il est inutile de tenter de démontrer que l'association possède un intérêt au stade de la recevabilité, ce qui est nécessaire, c'est de prouver qu'elle subit un dommage. Son intérêt à agir en découlera automatiquement » (M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 269).

(76) Voy. la position de J. DABIN (développée dans « La recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés, en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent », obs. sous Cass., 9 décembre 1957, R.C.J.B., 1958, p. 268), nuancée ensuite par J. VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, *op. cit.*, p. 391.

(77) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *J.L.M.B.* 2014, n° 8, pp. 360-361.

(78) B. JADOT, « L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 38.

(79) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 261.

(80) M. MARCHANDISE, *op. cit.*, pp. 266-272.

(81) O. DE SCHUTTER, *Fonction de ju-*

ger et droits fondamentaux, *op. cit.*, p. 597.

(82) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 361.

(83) Voy. pour le raisonnement d'Olivier de Schutter : « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », *op. cit.*, pp. 110-147. Voy. pour les décisions développant ce raisonnement : Mons, 15 décembre 1997. Dans cet arrêt, la cour d'appel avait écarté l'application de l'article 17 du Code judiciaire au profit de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, se prévalant de son caractère supérieur et de son effet direct (*J.L.M.B.*, 1998, p. 685). Voy. également : T.T. Bruxelles (réf.), 17 novembre 2003, *J.D.J.*, 2003, p. 36 et note B. VAN KEIRSBLICK. Le tribunal du travail avait estimé que « seule [l'application des] articles 17 et 18 du Code judiciaire] serait de nature à garantir la défense des droits subjectifs des mineurs non accompagnés fondés sur les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Voy. également l'analyse des contournements de cette jurisprudence à partir de l'article 714 du Code civil, M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 256.

(84) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 358.

(85) On citera la loi du 30 juillet 1981 sur le racisme et la xénophobie (article 5) ; la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière d'environnement (article 2) ; la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant le Centre pour l'égalité des chances et

la lutte contre le racisme (article 31) ; la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (article 30) ; la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes (article 35) ; la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (repris sous l'article XVII.7 du Code de droit économique). On peut également évoquer la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale (article 4) ; la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en matière de traite et de trafic des êtres humains (article 11, § 5) ; la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (article 32*duodecies*) ; la loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple (article 7) ; la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance (article 43). Voy. au sujet des actions en cessation des discriminations : G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La protection judiciaire contre la discrimination : l'action en cessation », in *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 395-453. Voy. également : J. THEUNIS, obs. sous C. const., 10 octobre 2013, R.W., 2013-2014, pp. 1098 et 1099.



D. Les évolutions en matière environnementale

En matière environnementale, le législateur intervient dès le 12 janvier 1993 pour permettre à une association de réclamer en justice la cessation d'un acte illicite, à certaines conditions strictes⁸⁶. Cette loi anticipe en quelque sorte le souci exprimé dans la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, entrée en vigueur le 30 octobre 2001, de favoriser l'accès aux prétoires pour les associations de protection de l'environnement.

La Convention d'Aarhus n'a, pendant longtemps, pas suscité de réaction particulière de la Cour de cassation. Cette dernière maintenait une jurisprudence stricte pour les actions situées en dehors du champ d'action de la loi du 12 janvier 1993 et des articles 9.1 et 9.2 de la Convention d'Aarhus. L'application de la jurisprudence *Eikendael* rendait ainsi impossible l'accès des associations environnementales au juge de l'ordre judiciaire lorsque ces associations poursuivaient l'objectif de faire respecter le droit matériel de l'environnement, et agissaient donc sur le terrain de l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus.

Un arrêt de la Cour de justice rendu sur la question de la protection de l'ours brun a peut-être incité la Cour de cassation à modifier sa jurisprudence concernant les associations environnementales. La Cour de justice considère que lorsqu'est en cause l'application du droit européen, « il appartient au juge national, afin d'assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union de l'environnement, de donner de son droit national une interprétation qui, dans toute la mesure du possible, soit conforme aux objectifs fixés à l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus »⁸⁷.

La Cour de cassation répond à cette invitation du juge européen dans un arrêt du 11 juin 2013 *Milieusteunpunt Huldenberg* concernant la constitution de partie civile d'une association de protection de l'environnement dans un procès pénal. La Cour y considère que « [s]elon l'article 3 de la loi du 17 avril 1878 contentant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action pour la réparation du dommage appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage. Elles doivent faire preuve d'un intérêt direct et personnel. Si une telle action est introduite par une personne morale qui, en vertu de ses statuts, a pour objectif la protection de l'environnement et vise à contester les agissements et négligences de personnes privées et instances publiques jugés contraires aux dispositions du droit de l'environnement national, cette personne morale satisfait à cette condition de recevabilité relative à l'intérêt pour introduire une action en justice »⁸⁸.

Cet arrêt ouvre une brèche dans la jurisprudence *Eikendael* en faveur des associations environnementales⁸⁹ mais certaines zones d'ombre subsistent néanmoins pour ces associations, notamment en ce qui concerne la nécessité d'une délimitation de l'objet social à un territoire déterminé ou encore lorsqu'il s'agit d'envisager la recevabilité de l'action de pareilles associations en dehors du cas spécifique de la constitution de partie civile.

E. L'arrêt *DEI* de la Cour constitutionnelle et les lacunes extrinsèques

Le maintien de trois jurisprudences différentes concernant l'intérêt collectif à agir et la multiplication de législations particulières reconnaissant un tel intérêt dans des situations spécifiques apparaît rapidement comme étant problématique au regard des exigences du droit de l'égalité et de la non-discrimination. La question est finalement soulevée

devant la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'une action introduite par l'asbl Défense des enfants — International — Belgique (DEI) contre l'État belge.

DEI entend faire condamner les autorités belges compétentes pour l'accueil indigne des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) sur le territoire belge. L'association réclame une série de mesures propres à garantir le respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette disposition implique, selon la Cour européenne des droits de l'homme, qu'un accueil soit organisé pour les MENA dont l'existence est connue de l'État. Mais les défenseurs se vendiquent de la jurisprudence *Eikendael* considérant, premièrement, que l'intérêt collectif n'est admis que lorsqu'une disposition législative l'aménage, *quod non* ici, et, deuxièmement, que les mineurs ont l'occasion de saisir eux-mêmes directement la justice.

L'application en l'espèce de la jurisprudence classique de la Cour de cassation suscite le malaise chez l'auditrice. Considérant les questions de fond et de procédure comme étant imbriquées, cette dernière s'interroge d'abord sur le fond avant d'envisager la recevabilité : Paul Martens décèle ici un mouvement de « substantialisation » du droit procédural, qui implique d'analyser les conditions d'accès à la justice à la lumière de la substance des droits et libertés⁹⁰. Sur la recevabilité, l'auditrice s'interroge en ces termes : « comment attendre de n'importe quel jeune homme ou de n'importe quelle jeune fille de 15 ans, privé du soutien de sa famille et dont le souci principal est de savoir où dormir, quoi manger, comment éviter une agression, qu'il ou elle investisse du temps et de l'énergie dans le suivi d'une procédure judiciaire ? »⁹¹. L'auditrice propose d'interroger la Cour constitutionnelle⁹². Dans son ordonnance du 4 octobre 2012, le Tribunal du travail de Bruxelles pose, avant dire droit, deux questions à la Cour constitutionnelle⁹³, auxquelles la Cour répond un an plus tard, dans un arrêt du 10 octobre 2013.

La première porte sur la question de savoir si constitue une discrimination la différence entre l'interprétation des dispositions pertinentes du Code judiciaire par la Cour de cassation et celle de l'article 2, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle constate que cette différence de traitement « résulte de l'interprétation autonome des conditions de recevabilité par des juridictions agissant dans leurs sphères de compétences propres »⁹⁴. Cette différence peut être justifiée par la différence de nature entre le contentieux subjectif, dans lequel les parties « agissent pour faire cesser la violation d'un droit dont elles prétendent être titulaires » et le contentieux objectif où les parties « contestent la validité d'une norme législative », ainsi que par la différence entre les effets des décisions rendues au contentieux objectif et subjectif⁹⁵. La Cour constitutionnelle considère que « (...) les articles 17 et 18 du Code judiciaire ne sont pas discriminatoires s'ils sont interprétés comme commandant l'irrecevabilité de l'action lorsque [le lien direct entre les associations et le droit qu'elles invoquent ainsi que la décision qu'elles postulent] n'est pas établi. La mesure en cause n'est pas disproportionnée puisque la violation de ce droit peut être contestée par le justiciable dans le chef duquel il est violé ». Quant à l'argument soulevé par l'association DEI, qui soulignait que les MENA ne sont justement pas en mesure de contester la violation de leurs droits, la Cour l'écarte, considérant que « [l]es éléments [que l'association DEI] invoque pour défendre cette position font cependant apparaître qu'ils ont trait à des dispositions qui ne font pas l'objet de la question préjudicielle »⁹⁶. Pour Paul Martens, la Cour constitutionnelle sous-entend ici que « c'est l'insuffisance de moyens du Service des tutelles (...) qui est en cause »⁹⁷.

(86) M. MARCHANDISE, *op. cit.*, pp. 276-295.

(87) C.J.U.E., gr. ch., 8 mars 2011, arrêt *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, § 50.

(88) Cass., 11 juin 2013, RG n^o P.12.1362.N., point 5.

(89) Voy. notamment C.-H. BORN, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique : la révolution d'Aarhus enfin en marche ? », in A. BRAEN (dir.), *Droits fondamentaux et environnement*, Montréal, Wilson Lafleur, 2013, p. 307 ; F. TULKENS, note sous Cass., 11 juin 2013, *in* *Ann. I.D.J.*, 2014/2, p. 95 ; P. LEFRANC, *kendaaldoctrine moet wijken*

voor Aarhus », note sous Cass., 11 juin 2013, *T.M.R.*, 2013, liv. 4, p. 393. ; J. PUTZ, « Quand le juge constitutionnel se prononce sur le dommage moral d'une association environnementale », obs. sous C. const., 21 janvier 2016, n^o 7/2016, p. 192.

(90) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 359.

(91) Avis de l'auditrice, cité dans P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 361.

(92) Paul Martens souligne à cet égard l'incidence de la violation de l'article 3 de la Convention européenne sur l'intérêt à agir, il montre

la « substantialisation » du droit procédural d'accès à un juge. En effet, l'auditrice, dans son avis, s'est d'abord penchée sur le fond avant de traiter la recevabilité (P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, pp. 356 et s.).

(93) L'ordonnance est publiée dans *J.L.M.B.*, 2014, p. 344.

(94) C. const., 10 octobre 2013, n^o 133/2013. Voy. sur cet arrêt : C. DE BOE et R. VAN MELSEN, « Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire ? », *A.P.T.*, 2014/3, pp. 383-391 ; P. MARTENS, « Action d'intérêt collectif et droits

fondamentaux », *J.L.M.B.*, 2013/27, pp. 1428-1430 ; P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, pp. 356 et s. ; J. THEUNIS, *R.W.*, 2013-2014, pp. 1098 et 1099 et B. VAN KEIRSBLOCK, « Droit d'action des associations - Un pas significatif vers une meilleure reconnaissance des droits fondamentaux en Belgique », *J.D.J.*, 2013, pp. 28 et 29.

(95) C. const., 10 octobre 2013, n^o 133/2013, B.3.4.

(96) *Ibidem*, B.3.4.

(97) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 362.



La deuxième question formulée par le tribunal du travail porte sur l'existence d'une discrimination passive entre, d'une part, les associations qui ne poursuivent que la protection de leurs droits patrimoniaux et moraux et, d'autre part, les associations qui défendent un objectif statutaire liés aux droits et libertés, qui entendent faire respecter les droits fondamentaux, et qui, elles, n'ont pas accès au prétoire. La Cour constitutionnelle répond positivement à cette deuxième question, après avoir pris le soin de la reformuler. Elle estime qu'il existe une discrimination entre les associations auxquelles le législateur reconnaît un intérêt collectif à agir au nom de la protection des libertés fondamentales et les autres associations exerçant une action qui correspond à leur but statuaire, agissant également pour la protection des libertés fondamentales, mais pour lesquelles l'action est déclarée irrecevable selon la jurisprudence de la Cour de cassation. La juridiction constitutionnelle considère ainsi que « [l]es personnes morales qui, comme en l'espèce, exercent une action qui correspond à un de leurs buts statutaires afin de faire cesser des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui est jugée irrecevable parce qu'elle ne porte pas sur l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux ou ses droits moraux se trouvent discriminées par rapport aux associations pour qui un droit d'action a été aménagé »⁹⁸. Est ici à l'œuvre une « transfiguration du droit processuel par les droits fondamentaux » : la « puissance normative »⁹⁹ de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme déploie ses effets sur le terrain du droit judiciaire.

La Cour reconnaît ainsi l'existence de ce que la doctrine qualifie de « lacune extrinsèque », c'est-à-dire une lacune résultant de l'absence de norme comparable. Cette lacune, située à l'extérieur de la norme¹⁰⁰, est distinguée de la lacune « intrinsèque », située au cœur même d'un dispositif normatif. La Cour estime que la lacune extrinsèque constatée n'est pas auto-réparatrice : le juge de renvoi ne peut pas la « combler » lui-même. Elle estime ainsi que « [c]'est toutefois au législateur qu'il appartient de préciser à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statuaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie ». En conséquence, la Cour juge que « dans l'attente d'une intervention du législateur en ce sens, les articles 17 et 18 du Code judiciaire, tels que les interprète le juge *a quo*, ne sont pas discriminatoires »¹⁰¹.

Le mécanisme des lacunes non auto-réparatrices est, par sa nature même, peu satisfaisant pour le justiciable victime de cette lacune. À telle enseigne que la doctrine appelle à s'inspirer des expériences étrangères pour permettre au justiciable victime d'une lacune inconstitutionnelle d'imaginer « des solutions provisoires qui permettent aux intéressés de bénéficier d'un traitement conforme aux exigences constitutionnelles dans l'attente de l'intervention du législateur »¹⁰². La situation est encore plus frustrante lorsque, comme dans le cas d'espèce, malgré un dispositif très clair, le législateur tarde à remédier au constat de lacune posé par la Cour¹⁰³. En effet, bien que des propositions de loi ont été déposées aux fins de remédier à cette lacune dès 2014¹⁰⁴, ce n'est que le 21 décembre 2018 que le législateur remédie à cette inconstitutionnalité.

F. La Cour constitutionnelle hausse le ton

On peut poser l'hypothèse que le législateur se soit enfin décidé à agir sous la pression exercée par un ensemble d'actions et de décisions, dont on rendra brièvement compte ici.

Dans une première affaire concernant l'intérêt à agir de l'Ordre des architectes, la Cour constitutionnelle estime qu'est constitutive d'une discrimination la distinction de traitement entre cet Ordre, qui ne peut ester en justice en cas d'infractions aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte, et les autres Ordres établis par la loi et chargés de missions similaires. La Cour considère qu'une autre interprétation de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes est possible¹⁰⁵, au terme de laquelle pourrait être reconnu un intérêt à agir pour certaines unions professionnelles¹⁰⁶. Elle pose donc un choix en faveur du mécanisme de l'interprétation conforme à la Constitution et délaisse l'option des lacunes extrinsèques non auto-réparatrices exploitée dans l'arrêt *DEI*. Ce choix peut-il s'expliquer par la frustration engendrée par l'absence de réaction du législateur ?

Dans deux jugements concernant la surpopulation carcérale, du 24 mai 2016 et du 9 septembre 2016, les tribunaux de première instance de Liège et de Bruxelles posent une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant à l'admissibilité d'une action de l'Ordre des barreaux francophones et germanophones (OBFG) visant à défendre les libertés fondamentales des justiciables. L'OBFG voit son accès aux juridictions judiciaires entravé par une interprétation de l'article 495 du Code judiciaire selon laquelle il ne justifierait ni de la qualité ni de l'intérêt direct exigés par l'article 17 du Code judiciaire. S'appuyant sur l'arrêt n° 133/2013, resté sans réponse, l'OBFG considère que l'interprétation donnée à l'article 495 du Code judiciaire par la Cour de cassation instaure une discrimination entre, d'une part, l'OBFG qui ne peut exercer une action qui correspond en réalité à l'un de ses buts statutaires, la protection des libertés fondamentales, et, d'autre part, les personnes morales qui peuvent, en vertu de certaines lois particulières, exercer une action pour protéger les droits et libertés des individus¹⁰⁷. La Cour constitutionnelle, dans un arrêt n° 87/2017 du 6 juillet 2017, estime que « (...) l'OBFG est susceptible d'avoir un intérêt direct à agir en vue de défendre l'intérêt collectif des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant les libertés fondamentales. Cet intérêt ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt individuel du justiciable qu'un avocat est amené à défendre, ce qu'il appartient au juge de vérifier »¹⁰⁸. Elle juge que « [l]'article 495 du Code judiciaire est (...) susceptible, dans les conditions mentionnées en B.8, d'être interprété comme permettant à l'OBFG d'introduire une action visant à défendre les intérêts collectifs des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant les libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux liant la Belgique »¹⁰⁹. Délaissant encore une fois le mécanisme de la lacune extrinsèque, la Cour établit qu'une interprétation de l'article 495 qui nie un droit d'action à l'OBFG au nom de l'intérêt collectif des justiciables viole les articles 10 et 11 de la Constitution¹¹⁰.

À la suite de cet arrêt de la Cour constitutionnelle, le juge *a quo* liégeois admet la recevabilité de l'action de l'OBFG. Il considère que l'intérêt individuel à agir des détenus n'exclut et ne se confond pas avec l'intérêt collectif de l'OBFG puisque les détenus ne peuvent agir pour contraindre l'État belge à enrayer, de manière structurelle, la surpopulation pénitentiaire¹¹¹. Le juge *a quo* bruxellois lui aussi admet l'intérêt

(98) C. const., 10 octobre 2013, n° 133/2013, B.11.

(99) P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 362.

(100) M. MELCHIOR et C. COURTOY, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », *J.T.*, 2008, pp. 660-678.

(101) C. const., 10 octobre 2013, n° 133/2013.

(102) P. VANDERNOOT, « Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage : forces et faiblesses », *Rev. dr. ULB*, 2002, vol. 25, p. 65.

(103) C. DE BOE et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, pp. 383-391.

(104) En 2014, des représentants du

parti Ecolo-Groen ont déposé deux propositions de loi en parallèle. Ces propositions reprennent le texte des propositions de loi 53 1680/001 et 53 1693/001 moyennant les adaptations requises suite à l'avis du Conseil d'État n° 46.643/AV du 9 mars 2010 (DOC 52 1939/002). Voy. pour ces deux propositions : proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le conseil d'état en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2014/2015, n° 54-0465/001, proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt col-

lectif, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2014/2015, n° 54-0466/001.

(105) En se référant sur ce point à une jurisprudence de la Cour de cassation relative aux unions professionnelles (Cass., 10 février 1988, *Pas.*, I, 1987-1988, n° 355) : C. const., 23 février 2017, n° 31/2017, B.3.3.

(106) C. const., 23 février 2017, n° 21/2017, B.3.3.

(107) C. const., 6 juillet 2017, n° 87/2017, A.1.1.

(108) *Ibidem*, B.8.

(109) *Ibidem*, B.10.1.

(110) Partant la Cour juge qu'« [i]nterprété en ce sens que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone peut exercer une ac-

tion devant les juridictions judiciaires qui a pour objet la défense de l'intérêt collectif des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant les libertés fondamentales reconnues par la Constitution et les traités internationaux liant la Belgique et pour laquelle il invoque une violation de celles-ci, l'article 495 du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution » (C. const., 6 juillet 2017, n° 87/2017).

(111) Tribunal civil Liège, division de Liège, (4^e ch., 9 octobre 2018 *J.L.M.B.*, 2018/40, pp. 1917-1933.



collectif à agir de l'OBFG, tient l'État belge responsable de la situation de surpopulation carcérale, et condamne les pouvoirs publics à « ramener le nombre de personnes détenues au sein de ces deux établissements au nombre de places correspondant à la capacité maximale autorisée »¹¹².

Dans une troisième affaire concernant des ressortissants soudanais identifiés avec l'aide d'une mission envoyée par le gouvernement dictatorial de Khartoum, la Ligue des droits de l'homme sollicite par une requête unilatérale du 9 octobre 2017 l'interdiction de rapatriement des ressortissants soudanais ainsi que la condamnation de l'État belge à ne pas procéder à pareilles identifications. Ces dernières identifications constituent en effet une atteinte claire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elles exposent les personnes identifiées à un risque avéré de torture et de traitements inhumains et dégradants une fois rapatriées au Soudan. Le président du tribunal de première instance de Liège, dans une ordonnance rendue le 9 octobre 2017, estime que l'association a intérêt à agir. Il accueille les deux demandes principales, interdit le rapatriement des personnes soudanaises détenues à Vottem et l'identification des ressortissants soudanais à l'aide de la mission officielle¹¹³. Mais la cour d'appel revient ensuite sur cette ordonnance, appliquant la jurisprudence classique de la Cour de cassation et réfutant la possibilité d'un intérêt à agir en défense des libertés fondamentales. La cour rejette également la thèse de l'intimée, selon laquelle le juge pourrait combler lui-même la lacune extrinsèque non auto-réparatrice constatée par la Cour constitutionnelle en 2013¹¹⁴. Un pourvoi en cassation est alors envisagé par l'association, avec le cas échéant une demande de nouvelle question préjudicielle.

Enfin, un arrêt de la Cour constitutionnelle, rendu en 2016¹¹⁵, sur question préjudicielle¹¹⁶, amène la Cour à se prononcer sur l'évaluation du dommage moral subi par une association environnementale. Selon la Cour, « étant donné que de tels éléments de l'environnement n'appartiennent à personne, le citoyen ordinaire n'aura en principe aucun intérêt direct et personnel à intenter une action en réparation pour la lésion de cet intérêt. En revanche, une personne morale qui a été constituée en ayant pour objet spécifique de protéger l'environnement peut (...) effectivement subir un dommage moral et intenter une telle action »¹¹⁷.

G. Un législateur mis sous pression

Dans ce contexte, l'inaction du législateur devient particulièrement problématique.

Premièrement, les associations frustrées de l'interprétation stricte de l'article 17 du Code judiciaire peuvent demander que soient posées une ou plusieurs questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, en espérant que celle-ci réponde à ces questions en transformant la lacune extrinsèque non auto-réparatrice en lacune auto-réparatrice, suivant en cela la voie ouverte par un arrêt de la Cour concernant le droit au séjour des apatrides. Dans un arrêt du 12 janvier 2012, la Cour constitutionnelle constate l'absence de réaction à son arrêt 198/2009 du 17 décembre 2009, par lequel elle identifiait une lacune inconstitutionnelle à laquelle le législateur devait remédier¹¹⁸. Tout en reconnaissant qu'il appartient au législateur « de fixer les conditions selon lesquelles les catégories déterminées d'apatrides peuvent obtenir un titre de séjour en Belgique¹¹⁹ », la Cour estime que « [d]ans l'attente de cette intervention législative qui a trait à la loi du 15 décembre

1980, il appartient au juge *a quo* de mettre fin aux conséquences, pour ce qui est de la disposition en cause, de l'inconstitutionnalité constatée (...), ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets¹²⁰ ». Dans un arrêt du 18 décembre 2014, n° 191/2014, la Cour constitutionnelle précise le rôle du juge de renvoi après un constat de lacune extrinsèque en ces termes : « [d]ès lors que le constat de cette lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge de mettre fin à la violation de ces normes »¹²¹. Dans un arrêt du 29 octobre 2015, n° 151/2015, la Cour constitutionnelle confirme cette jurisprudence¹²².

Deuxièmement, une question reste en suspens, et peut potentiellement ouvrir la voie à un nouveau renvoi préjudiciel. Il s'agissait de la question de savoir s'il n'existe pas une discrimination entre les individus qui peuvent faire valoir leurs droits fondamentaux (soit directement, car non placés en situation de vulnérabilité, soit indirectement, dans les cas particuliers où le législateur a reconnu un intérêt à agir pour certaines associations qui ont comme objet statutaire la défense des libertés fondamentales) et les individus qui, placés dans des situations de grande vulnérabilité, ne le peuvent pas. La discrimination trouverait sa source dans l'interprétation de l'article 17 par la Cour de cassation, en ce qu'elle exclut l'introduction par une personne morale ayant comme objet statutaire la défense des libertés fondamentales d'une action visant à faire respecter les droits et libertés fondamentales d'individus dans l'incapacité de faire respecter leurs droits, et ceci même dans le cas de violations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Troisièmement, l'une des associations déçues peut se prévaloir devant la Cour de cassation de la jurisprudence de cette dernière juridiction concernant les lacunes extrinsèques. La Cour de cassation a en effet considéré, par un arrêt du 5 février 2016, qu'il appartient au juge de « remédier à toute lacune de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité, ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle, lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution ». Quentin Pironnet déduit de cette formulation une reconnaissance de la Cour de cassation des lacunes extrinsèques auto-réparatrices¹²³ : « [l]es termes "toute lacune" et l'utilisation de la conjonction "ou" nous semblent autoriser la conclusion que la Cour de cassation reconnaît désormais implicitement la notion de lacune extrinsèque auto-réparatrice »¹²⁴. L'auteur ajoute que le juge de l'ordre judiciaire ne devra cependant mettre fin aux conséquences de l'inconstitutionnalité constatée uniquement « [d]ans l'attente [d'une] intervention législative » selon l'expression de la Cour constitutionnelle¹²⁵. En outre, le juge doit combler la lacune « à droit constant »¹²⁶.

Quatrièmement, le 20 décembre 2017, l'association DEI cite l'État belge à comparaître devant le tribunal de première instance de Bruxelles. DEI entend engager la responsabilité de l'État pour omission fautive de son pouvoir législatif, dès lors que ce dernier reste en défaut de combler une lacune dont l'inconstitutionnalité a été constatée quatre ans auparavant par la Cour constitutionnelle.

Cinquièmement, une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme est envisageable. Cette dernière, dans un arrêt *Erbalières c. Belgique*, estime que les restrictions, en particulier les formalités éta-

(112) Tribunal civil francophone Bruxelles, 4^e ch., 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019/9, p. 414-427. Le juge considère que « (...) l'intérêt collectif dont peut se prévaloir l'O.B.F.G. en l'espèce vise bien une situation globale, à savoir la surpopulation pénitentiaire au sein des prisons de Forest, Saint-Gilles et Berkendael, à laquelle il entend qu'il soit mis un terme, et ce tant dans l'intérêt de l'ensemble des justiciables détenus actuellement dans les prisons bruxelloises que dans celui des justiciables qui pourraient y être détenus à l'avenir. L'action en justice de l'O.B.F.G. vise donc bien à défendre un intérêt collectif des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant aux li-

bertés fondamentales et ne se confond pas avec l'intérêt personnel de chaque détenu à voir ses seules conditions de détention aménagées conformément aux droits fondamentaux dont il peut se prévaloir ».

(113) Ord., 9 octobre 2017, tribunal de première instance de Liège, division Liège.

(114) Liège, 1^{re} ch. civ., 20 décembre 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n° 10, pp. 470-476, obs. P. MARTENS, « C'était bien la peine d'avoir pris la Bastille », p. 11.

(115) C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, *Amén.*, 2016/3, p. 192.

(116) La question posée peut être résumée ainsi : « Une association environnementale, en ce qu'elle ne pour-

rait obtenir qu'un euro symbolique à titre de dédommagement moral, subit-elle une discrimination par rapport au citoyen qui pourrait prétendre à la réparation intégrale de son dommage ? ».

(117) C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, B.8.1.

(118) C. const., 12 janvier 2012, n° 1/2012.

(119) C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, B.12.1.

(120) *Ibidem*, B.12.2.

(121) *Ibidem*, B.8.

(122) *Ibidem*, B.7.4.

(123) Q. PIRONNET, « Observations sous Cass., 5 février 2016, Lacunes extrinsèques et maintien des effets au contentieux préjudiciel : lorsque la

Cour de cassation fait d'une pierre deux coups », *J.L.M.B.*, 2016, p. 1654.

(124) *Ibidem*, p. 1654.

(125) C. const., 11 janvier 2012, n° 1/2012, B.12.2.

(126) En effet, dans un arrêt du 3 novembre 2008, la Cour de cassation a rappelé que le législateur devait nécessairement intervenir lorsque « l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou de plusieurs dispositions légales ». Cass., 3 novembre 2008, *Pas.*, I, n° 2440.



blies pour l'accès à la justice, doivent être justifiées¹²⁷. Elle exerce un certain contrôle sur les procédures internes, dans l'objectif d'éviter tout formalisme excessif¹²⁸. Ce contrôle n'a cependant pas impliqué, jusqu'ici, la reconnaissance d'une obligation d'ouvrir les portes du prétoire aux collectifs, ni une remise en cause des limitations importantes existant dans l'accès à la Cour européenne des droits de l'homme elle-même¹²⁹. On ne peut cependant exclure tout à fait un revirement de jurisprudence, notamment si l'on considère l'arrêt *Campéanu c. Roumanie*, dans lequel la Cour constate que « la capacité à rechercher une protection effective pour les droits de personnes vulnérables est souvent entravée, notamment par les frais de justice et une interprétation étroite de la qualité pour agir »¹³⁰.

3 La modification de l'article 17 du Code judiciaire

Les développements qui précèdent montrent que la reconnaissance de l'intérêt collectif s'imposait en droit belge mais également que cette reconnaissance pose un certain nombre de questions. Premièrement, il s'agit de situer l'intérêt collectif à agir reconnu à l'article 17, deuxième alinéa, sur le *continuum* entre intérêt strictement personnel et intérêt général (A). Deuxièmement, dans l'étude des conditions posées à la recevabilité d'une action d'intérêt collectif, on doit s'interroger sur le choix posé entre une conception exclusive ou inclusive de l'intérêt collectif. Dans une conception exclusive, la présence d'un intérêt à agir d'une personne physique exclut celui de l'association. Dans une conception inclusive, l'intérêt à agir d'une association peut être reconnu en relais de droits de personnes vulnérables, même si elles ont intérêt direct à agir (B). La troisième question concerne l'intérêt à agir des associations environnementales. Cet intérêt est-il lui aussi concerné par la modification de l'article 17, malgré la consécration partielle de l'intérêt collectif à agir des associations environnementales dans certains instruments (C) ? Quatrième question : quelle est l'incidence de l'aménagement d'un régime commun d'action d'intérêt collectif sur l'appréciation du dommage subi par l'association (D) ?

Nous répondrons à ces différentes questions à partir des travaux préparatoires, du contexte normatif dans lequel s'inscrit l'article 17, deuxième alinéa, et des — rares — décisions déjà prononcées depuis la modification de l'article 17 sur la question de l'intérêt collectif. Jusqu'ici, l'usage par les associations de ce nouveau droit d'action est parcimonieux ; la situation est bien éloignée du spectre parfois brandi d'un encombrement des cours et tribunaux en suite d'un afflux massif de procédures.

(127) C.E.D.H., 24 février 2009, *Asbl Erbalière c. Belgique*, § 35.

(128) C.E.D.H., 15 mars 2012, *Poirtot c. France*.

(129) C.E.D.H., 21 mai 2013, *Ordre des avocats défenseurs et avocats près de la cour d'appel de Monaco c. Monaco*, J.L.M.B., 2013, p. 1426, obs. P. MARTENS, « Action d'intérêt collectif et droits fondamentaux ».

(130) C.E.D.H., gr. ch., 17 juillet 2014, *Affaire Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie*, §§ 73 et 112.

(131) Voy. sur ce point P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. ... », *op. cit.*, p. 254 et les réflexions du même auteur dans le champ de l'environnement : P. LEFRANC, « De actio popularis ter berscherming van het milieu. Wenselijk ? », *T.M.R.*, 2017, pp. 19-29.

(132) P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. ... », *op. cit.*, p. 255.

(133) La Cour constitutionnelle juge que « les organisations syndicales, qui sont des associations de fait, n'ont, en principe, pas la capacité requise pour introduire un recours en annulation auprès de la Cour consti-

tutionnelle. Il en va toutefois autrement lorsqu'elles agissent dans des matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause. Dans la mesure où elles agissent en annulation de dispositions qui ont pour objet d'affecter leurs prérogatives, de telles organisations doivent être assimilées à une personne physique ou morale justifiant de l'intérêt requis pour agir à ce titre » (C. const., 17 septembre 2014, n° 120/2014, B.3.2).

(134) C'est pourtant la Cour constitutionnelle qui utilise la notion de « personne morale » dans l'arrêt 133/2013 lorsqu'elle juge qu'il revient au législateur de préciser à quelle condition un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales alors que dans sa propre jurisprudence, la Cour constitutionnelle s'exprime avec les notions d'« association » et de « groupement ».

A. La définition de l'action d'intérêt collectif par le législateur

L'article 17, deuxième alinéa, admet désormais la recevabilité de l'« action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique ». Le droit d'agir dans un intérêt collectif est donc limité aux seules personnes morales, ce qui exclut toute forme d'action populaire portée par des individus¹³¹ ou de *class action*¹³². Cette définition du champ d'application de l'article 17 paraît également exclure les associations de fait de son champ d'application, mais on peut se demander si les juridictions de l'ordre judiciaire ne seront pas tentées de les assimiler à des personnes morales, suivant en cela l'exemple de la Cour constitutionnelle concernant en particulier les organisations syndicales^{133 134}.

Le législateur a entendu définir largement l'intérêt collectif. Ainsi, quant aux droits protégés, le législateur écarte tout doute¹³⁵ : l'article 17 couvre aussi bien les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels que les droits collectifs. Le terme « conventions internationales » préalablement inscrit dans le projet de loi, est finalement remplacé par celui d'« instruments internationaux » dans la version définitive afin d'inclure le droit de l'Union européenne¹³⁶. Deux décisions rendues en référé par les tribunaux de première instance de Namur, le 5 novembre 2019, et de Bruxelles, le 31 janvier 2020, confirment par ailleurs, à juste titre, la jurisprudence du Conseil d'État¹³⁷ en ce qui concerne l'admissibilité du caractère extraterritorial de certaines violations des droits humains invoquées par certaines associations. Ainsi, des associations dont l'objet statutaire renvoie à la protection des droits et libertés ont intérêt à agir à l'encontre de décisions prises en Belgique concernant l'exportation d'armes, dès lors que cette exportation peut engendrer des violations des droits humains à l'étranger¹³⁸.

B. Les quatre conditions posées à l'action d'intérêt collectif

L'action d'une personne morale visant à la protection des droits et libertés est désormais admise aux conditions suivantes :

- « 1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ;
- » 2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ;
- » 3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ;
- » 4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action ».

Les quatre conditions de recevabilité développées dans le nouvel alinéa sont en réalité calquées sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. La personne morale doit faire preuve de spécialité et de

(135) Des craintes ont été exprimées lors des débats parlementaires sur le fait que le projet de loi ne contenait que les termes « des libertés fondamentales » (projet de loi portant dispositions diverses en matière civile et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut conforme à la dignité humaine, proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne la désignation d'un tuteur, proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les contributions alimentaires, proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les frais d'entretiens des enfants, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par S. Becq et G. Uyttersprot, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n° 54 3303/008).

(136) Projet de loi portant disposi-

tions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, amendement n° 8 de Mme Becq et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n° 54-3303/002, p. 13.

(137) Voy. la jurisprudence citée en notes 43 et 45.

(138) Civ. Namur (référé), 5 novembre 2019, *CNAPD et Ligue des droits humains c. Région Wallonne*, non publié. L'action est déclarée recevable mais non fondée en raison de l'absence d'urgence. Le juge des référés considère manifestement la question de la recevabilité de la demande comme une évidence qui ne mérite pas discussion. Civ. Bruxelles, réf., 31 janvier 2020, *Ligue des droits humains, CNAPD et Forum voor Vredesactie c. État belge*, non publié.



durabilité ; elle doit en outre démontrer *in casu* les conditions de relativité et de collectivité¹³⁹.

La condition de *spécialité* nous ramène à la volonté affichée du législateur d'exclure les recours populaires. Si l'on s'en réfère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, comme le législateur nous y invite, on constatera que la Cour constitutionnelle a pu dans certains cas rares déclarer irrecevables des recours introduits par des associations ayant défini leur objet statutaire de manière extrêmement large¹⁴⁰. La Cour accepte régulièrement que l'objet social des associations soit d'une « grande généralité¹⁴¹ ». Elle considère très souvent comme étant évidente la recevabilité de l'intérêt à agir d'associations dont l'objet social est défini par référence à la protection des droits et libertés de manière générale, par exemple la Ligue des droits humains (auparavant Ligue des droits de l'homme)¹⁴². Le Conseil d'État abonde dans le même sens. Au sujet de l'objet social de la Ligue des droits humains, qui renvoie au respect des droits et libertés garantis dans la Constitution, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les instruments européen et internationaux, la juridiction administrative estime « que cet objet social [...] ne recouvre pas toute illégalité, de sorte que le présent recours ne s'identifie pas à un recours populaire »^{143 144}. L'article 17, deuxième alinéa, confirme cette approche des deux juridictions suprêmes, puisqu'il admet clairement l'action d'intérêt collectif des personnes morales agissant pour la protection des droits et libertés fondamentaux¹⁴⁵. La référence à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État dans les travaux préparatoires invite à interpréter largement la condition de spécialité établie à l'article 17.

Quant au critère de *durabilité* de la personne morale, il implique de vérifier que l'objet social « n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi par le demandeur »¹⁴⁶. Il s'agit de n'admettre l'intérêt à agir que pour des associations qui sont encore actives et poursuivent effectivement la réalisation de leur objet social. Il faut constater que le Conseil d'État estime que la constitution d'une association « pour les besoins d'une cause » n'empêche pas forcément une poursuite durable de son objet social par l'association. La section du contentieux administratif a ainsi déjà admis la recevabilité des recours introduits par des associations formées à l'occasion de projets déterminés¹⁴⁷. Dans un arrêt de 2010, la haute juridiction administrative a jugé « (...) qu'il ne peut cependant être reproché à une association d'avoir été créée à l'occasion du projet litigieux, sous peine de porter atteinte à la liberté d'association »¹⁴⁸. Enfin, la sensibilité du législateur à cette question n'est pas anodine. Ce dernier a en effet remplacé la condition d'ancienneté par la condition de durabilité dans les législations particulières qui admettent des

actions d'intérêt collectif *ad hoc*¹⁴⁹, et ce, afin d'uniformiser le régime des actions d'intérêt collectif.

La troisième condition est certainement la plus évidente. L'action doit logiquement viser à défendre des intérêts en rapport avec le but statutaire. Un *alignement* doit ainsi exister entre, d'une part, l'objet social, et, d'autre part, l'action intentée.

La quatrième condition est formulée en ces termes : « seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action ». La lecture de cette condition amène à se poser la question de la conception inclusive ou exclusive de l'action d'intérêt collectif désormais reconnue à l'article 17 du Code judiciaire. Dans une conception inclusive, on admet que des personnes morales puissent contester des violations des droits et libertés d'individus placés dans des situations de vulnérabilité telle qu'ils ne peuvent agir eux-mêmes¹⁵⁰, ou en complément, en soutien, de l'action intentée par des individus car la violation des droits et libertés de ces individus constitue une atteinte à l'intérêt propre de personnes morales dont l'objet social renvoie à la protection des droits et libertés. Dans une lecture exclusive, la présence d'intérêts individuels dans une affaire amène l'exclusion de la possibilité d'admettre un intérêt collectif pour une association.

L'article 17 ne fournit pas de réponse tout à fait claire à la question de savoir s'il faut privilégier une approche inclusive ou exclusive de l'intérêt collectif. Une lecture hâtive de la quatrième condition établie de l'article 17, deuxième alinéa, pourrait amener à conclure que ladite disposition s'inscrit davantage dans une conception exclusive de l'intérêt. Un autre argument pourrait être tiré de ce que le législateur a estimé ne pas devoir harmoniser les lois particulières sur la question de savoir si l'intérêt collectif pouvait côtoyer d'autres intérêts pour ne pas limiter les prérogatives actuelles des associations qui bénéficient de ces lois particulières. En effet, ces législations sont interprétées de manière à permettre aux associations visées d'agir aux côtés et en représentation de la victime, en se constituant partie civile à leur place¹⁵¹.

Dans ce flou artistique, il nous paraît qu'il faut résolument privilégier une interprétation de l'article 17, deuxième alinéa, qui s'inscrivait dans une conception inclusive de l'intérêt collectif, au nom de la cohérence du système juridique (eu égard aux règles *supra* législatives en matière de droits et libertés) et du souci de conférer un effet utile à cette disposition. *Primo*, la formulation de l'intérêt collectif par référence à la protection des droits et libertés implique nécessairement d'embrasser une conception inclusive de l'intérêt. En effet, les actions introduites par des associations visant la protection des droits et libertés fon-

(139) Nous reprenons ici les termes utilisés par le professeur Allemeersch dans les travaux préparatoires (rapport de la première lecture précité, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n° 54 3303/008, p. 108).

(140) C. const., 17 juillet 1994, n° 61/94, B.1.5.

(141) C. const., 30 mars 2010, n° 20/2010, B.6.2.

(142) On remarquera que l'intérêt à agir de cette association semble tellement évident qu'il n'est dans la plupart des cas même pas discuté (voy. notamment C. const., 18 juillet 2019, n° 112/2019 ; C. const., 19 juillet 2018, n° 92/2018).

(143) C.E., 29 octobre 2009, arrêt Ligue des droits de l'homme et Coordination nationale d'Action pour la paix et la démocratie, n° 197.522, p. 4.

(144) Dans cette affaire, la juridiction administrative écarte l'intérêt à agir de l'autre association requérante (*Coordination nationale d'Action pour la paix et la démocratie*) estimant qu'il n'existe pas de lien entre la livraison d'armes à des pays tiers et son objet social (défini comme l'organisation d'actions ayant pour but d'influencer l'opinion publique de la Communauté française de Belgique et de l'Union européenne). Voy. également la jurisprudence du Conseil d'État en matière environnementale, *infra*.

(145) Dans une autre interprétation, on pourrait aussi admettre que cette modification législative revient à admettre l'action populaire en droit belge lorsqu'elle est exercée par un groupement. L'exclusion de l'action populaire en droit belge résulte d'une interprétation de l'article 17 du Code judiciaire — ancienne formule — comme requérant un intérêt personnel. Cette exclusion est déjà relativisée de longue date, dès lors qu'un certain nombre de dispositifs autorisent des actions au nom de l'intérêt général, en ce compris d'ailleurs pour des particuliers (voy. loi du 12 août 1991 pour la conservation de la beauté des paysages ; article 714, alinéa 1^{er}, du Code civil ; article 271, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la nouvelle loi communale, et l'analyse de M. MARCHANDISE, *op. cit.*, pp. 250-251).

(146) C. const., 10 octobre 2013, n° 133/2013, B.3.3.

(147) C.E., 8 octobre 2007, arrêt *asbl Le Poumon Vert de la Hulpe* e.a., n° 175.463 ; C.E., 15 janvier 2008, arrêt *asbl Collectif des Grands Prés*, n° 178.585.

(148) C.E., 29 avril 2010, *asbl Les Fet'chir*, n° 203.430.

(149) Loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, *M.B.*, 19 février 1993, p. 3769, article 1^{er} ; loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution

de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996, p. 24309, article 32*duodécies*, alinéa 1, 4^o ; loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple, *M.B.*, 6 février 1998, p. 3353, article 7 ; loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016, article 30, 1^o ; loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29031, article 35, 1^o ; loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, *M.B.*, 23 janvier 2012, p. 4569, article 43.

(150) Voy. sur ce point les travaux de M. Cappelletti (*op. cit.*, p. 571), et ceux de P. Martens. Ce dernier écrit ainsi, en 2014 : « on a vu se vérifier l'affirmation de Mauro Cappelletti selon laquelle des catégories de personnes n'accèdent pas au juge parce que leurs intérêts sont diffus et que seule une action exercée par représentation permettrait aux juges de se pencher sur leur sort. Qu'il s'agisse des malades, qui meurent ou qui guérissent, des détenus, qui finissent par être libérés, des étrangers, qui sont expulsés ou qui risquent de l'être s'ils sortent de la clandestinité, il y a des

catégories de personnes particulièrement vulnérables qui, livrées à elles-mêmes, n'accéderont jamais au prétoire. » (P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 361).

(151) L'affaire des ressortissants soudanais identifiés avec l'aide d'une mission envoyée par le gouvernement dictatorial soudanais constitue un exemple très parlant de ce genre de situation, dès lors que ces ressortissants n'étaient pas en mesure, *de facto* de contester leur situation. Voy. sur cette affaire *supra*.

(152) Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, amendement n° 8 de Mme Becq et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n° 54-3303/002, p. 15 renvoyant à G. CLOSSET-MARÉCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'action en cessation en matière de discriminations », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.) *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Gand, la Charte, 2008, pp. 388 et s.



damentaux côtoient presque systématiquement l'intérêt des personnes dont les droits et libertés ont été violés et qui agissent, ou qui pourraient agir, à titre individuel. En d'autres termes, la formulation de l'action d'intérêt collectif en référence avec la protection des droits et libertés inclut la reconnaissance de ce qu'un intérêt collectif puisse exister dans des litiges dans lesquels des droits et libertés individuels sont menacés. On priverait l'article 17 de (presque) tout effet utile si une conception exclusive de l'intérêt collectif est privilégiée. *Secundo*, on sait que la source d'inspiration principale des rédacteurs de l'article 17 est la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Or, la Cour se limite à exiger que « lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis (...) qu'elle défende un intérêt collectif »¹⁵². Cette dernière juridiction n'exige donc pas que l'intérêt collectif soit présent à l'exclusion d'intérêts individuels. *Tertio*, il y a lieu de ne pas se méprendre sur la portée des distinctions doctrinales établies entre les différents types d'action concernant un collectif, et notamment entre action d'intérêt collectif et action en défense des droits individuels d'autrui. Il s'agit là d'idéaux-types ; il est parfois très malaisé, voire impossible, de rattacher certaines actions à l'une de ces catégories à l'exclusion des autres¹⁵³. *Quarto*, une interprétation exclusive de l'article 17, deuxième alinéa, peut être constitutive d'une discrimination. En effet, une telle interprétation établit une différence de traitement difficilement justifiable entre les individus, placés dans des situations vulnérables, dont les droits et libertés peuvent être protégés par l'action d'une association, en vertu de lois particulières qui l'autorisent, et les autres individus, placés dans des situations de grande vulnérabilité, dont les droits ne peuvent pas être protégés par l'action d'une association. D'autre part, pareille interprétation exclusive de l'intérêt collectif implique une distinction de traitement entre les associations, selon que leur objet social recoupe plus ou moins la défense des droits et libertés d'autrui.

Une conception inclusive de l'intérêt collectif à agir en protection des droits et libertés rend justice à l'importance de la dimension « collective » dans la protection et la promotion des droits et libertés des individus. Si certains auteurs ont dénoncé le risque d'une atomisation de la société et d'un hyper-individualisme qu'impliqueraient les droits et libertés¹⁵⁴, d'autres soulignent le rapport au collectif qu'ils entretiennent. Grand théoricien de la démocratie, Claude Lefort, insiste, par exemple, sur la dimension collective des droits et libertés¹⁵⁵. Comme l'écrivait Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère, « que les droits protègent des intérêts individuels » n'implique pas qu'ils ne puissent être revendiqués dans des combats menés « avec d'autres et pour d'autres »¹⁵⁶. Des travaux empiriques montrent que les luttes pour le respect des droits passent très souvent « par la formation de

collectifs qui réunissent des individus »¹⁵⁷, ces derniers se mobilisant « ensemble, pour obtenir la reconnaissance de droits dont ils s'estiment privés »¹⁵⁸. Waldron constate également que « dans le monde réel, le plus frappant est que ces revendications [de droits] sont en général portées au nom d'autres individus »¹⁵⁹.

À la lumière de ces différentes considérations, il faut retenir une conception inclusive de l'intérêt collectif à agir reconnu à l'article 17, deuxième alinéa. Des violations de droits et libertés individuels constituent une atteinte à l'intérêt propre d'une association qui a comme objet social la protection de ces droits et libertés.

C. L'action d'intérêt collectif des associations environnementales

Face au réchauffement climatique et à l'effondrement de la biodiversité, qui constituent des menaces pour le respect des droits et libertés, la société civile se mobilise, notamment sur la scène judiciaire¹⁶⁰. Dans un tel contexte, l'action d'intérêt collectif apparaît comme une solution à la vulnérabilité de l'environnement, permettant sa protection en justice par des groupes organisés et reconnus¹⁶¹.

Les auteurs du projet de loi du nouvel alinéa n'ont pas jugé nécessaire de prévoir une disposition légale expresse pour les associations environnementales, tout en précisant que la modification de l'article 17 du Code judiciaire opère « sans préjudice de régimes éventuels plus favorables découlant du droit international et qui auraient un effet direct en Belgique »¹⁶². Ils ont estimé que la protection de l'intérêt à agir des associations environnementales était acquise depuis l'arrêt du 11 juin 2013 de la Cour de cassation¹⁶³. Ce raisonnement n'est pas exempt d'une forme de circularité. Les articles 9.1 et 9.2 de la Convention d'Aarhus protègent de manière précise le droit d'accéder à la justice pour faire respecter la dimension procédurale du droit de l'environnement¹⁶⁴. Mais l'article 9.3. de la Convention, qui concerne l'accès à la justice pour faire garantir les dispositions substantielles en matière d'environnement, renvoie aux critères établis en droit interne¹⁶⁵. Certes, en 2013, la Cour de cassation a précisé que « ces critères ne peuvent être décrits ou interprétés en ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice »¹⁶⁶. Doit-on déduire de cet arrêt que l'intérêt à agir des associations environnementales est désormais « présumé » et que le régime favorable de l'article 9.1 et 9.2, est d'application pour toute action en matière environnementale¹⁶⁷. Selon Pierre Lefranc, la réponse est positive : l'intérêt à agir des associations agissant pour la protection de l'environnement doit s'interpréter à l'aune de l'article 17, premier alinéa, lu à la

(152) C. const., 17 janvier 2007, n° 17/2007 ; C. const., 25 novembre 2010, n° 133/2010 ; C. const., 18 mai 2017, n° 59/2017. On note à cet égard une ouverture dans la jurisprudence de la Cour, par rapport à sa jurisprudence antérieure (C. const., 2 février 1995, n° 4/95 ; C. const., 28 novembre 1996, n° 68/96 ; C. const., 25 octobre 2000, n° 105/2000). Nous soulignons.

(153) E. DERMINE et S. REMOUCHAMPS, « L'action en justice des organisations représentatives dans le cadre de la loi du 5 décembre 1968 (art. 4) : quand le droit social anticipe les évolutions du droit judiciaire », in E. DERMINE et V. VANNES (dir.) *La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 159.

(154) Voy. sur les critiques des droits humains soulignant l'effet dépolitisant de ces derniers, en « préférant » parfois « les mots aux choses » : J. LACROIX, « Droits de l'homme et politique », *La Vie des idées*, 2012, www.laviedesidees.fr/droitsdel'hommeetpolitique.html ; J. TOMASI, « Individual Rights and Community Virtues », *Ethics*, vol. 101, n° 3, 1991, pp. 521-536 ; K. BAYNES, « Rights as critique and

the critique of rights : Karl Marx, Wendy Brown and the social function of rights », *Political Theory*, vol. 28, n° 4, 2000, pp. 451-568.

Voy. pour une étude approfondie sur la manière dont les droits et libertés peuvent faire l'objet d'une approche qui dépasse le biais individualiste : P. CLAEYS, « The rise of new rights for peasants. From reliance on NGO intermediaries to direct representation », *Transnational Legal Theory*, 2019.

(155) Voy. notamment : C. LEFORT, « Droits de l'homme et politique », *Libre*, n. 7, Payot, 1979, reproduit dans *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1980, p. 58, pp. 62-88.

(156) J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le procès des droits de l'homme - Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Seuil, 2016, p. 311.

(157) *Ibidem*, p. 311.

(158) C. COLLIOT-THÉLÈNE, *La démocratie sans démos*, Paris, Presses universitaires de France, 2011, p. 6., cité dans J. J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le procès des droits de l'homme - Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Seuil, 2016, p. 311.

(159) J. WALDRON, *Nonsense upon Stilts : Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Londres, Methuen, 1987, p. 197, cité dans J. J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le procès des*

droits de l'homme - Généalogie du scepticisme démocratique, op. cit., p. 311.

(160) Voy. notamment, pour un aperçu mondial des actions en cours, le Climate Change Litigation Database : <http://climatecasechart.com/>.

(161) E. TRUILHE-MARENGO et M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le procès environnemental : du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement », Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2019, p. 20.

(162) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 3303/001, p. 97.

(163) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 3303/001, p. 99.

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

(165) Nous soulignons. Quant au terme « public » désigne « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou

groupes constitués par ces personnes » (§ 4 de l'article 2). Selon C. LARSEN et B. JADOT, le terme pourrait inclure les associations de fait ainsi que les entreprises, les syndicats et les organisations autres qu'environnementales étant donné que la définition ne requiert pas que l'objet social vise la protection de l'environnement (« L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la convention d'Aarhus », op. cit., p. 198).

(166) Cass., 11 juin 2013, RG n° P.12.1362.N., point 4.

(167) Une dernière question soulevée par la Convention concerne son article 3, § 2. Cette disposition prévoit que « Chaque Partie accorde la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement et fait en sorte que son système juridique national soit compatible avec cette obligation ». Selon Christine Larssen et Benoît Jadot, la mention de « groupes » mène à croire que la reconnaissance pourrait s'étendre à l'admission de groupements de fait pour l'exercice de droits procéduraux (C. LARSEN et B. JADOT, « L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus », op. cit., p. 255).



lumière de la Convention d'Aarhus, dans le prolongement que cette Convention reçoit dans l'arrêt de la Cour de cassation de 2013¹⁶⁸.

Si néanmoins la recevabilité d'une action d'intérêt collectif portée par une association poursuivant l'objectif de protéger l'environnement est incertaine au regard de l'article 17, premier alinéa, il est possible d'envisager le régime commun de l'action d'intérêt collectif, établi dans le deuxième alinéa, pour apprécier la recevabilité de cette action. D'abord, l'exposé des motifs du projet de loi modifiant l'article 17 prend soin de préciser *expressis verbis* que les associations qui ne satisferaient pas aux conditions de la Convention d'Aarhus peuvent introduire une action d'intérêt collectif en vertu du droit commun¹⁶⁹. Ensuite, la protection de l'environnement rentre incontestablement dans la définition de l'intérêt collectif désormais admis à l'article 17, deuxième alinéa. Le droit à la protection d'un environnement sain est inscrit à l'article 23 de la Constitution et dans certains textes internationaux. La Cour européenne des droits de l'homme en protège certaines de ses composantes, notamment à partir des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Troisièmement, si l'admissibilité d'une action introduite par une association dont l'objet social fait d'emblée le lien entre environnement et droits humains est incontestable, il en est, à notre estime, de même lorsque l'objet social n'est pas expressément « humanisé ». En effet, le droit à l'environnement sain implique le droit à la biodiversité et non uniquement à un environnement exempt de risques pour la santé humaine¹⁷⁰. Enfin, quatrième, une interprétation restrictive de l'intérêt à agir des associations environnementales poserait problème par rapport à l'esprit de la Convention d'Aarhus et à l'invitation lancée par le juge communautaire dans l'affaire de l'ours brun d'interpréter largement les dispositions en matière d'accès à la justice (voy. *ci-dessus*).

D. La portée de la modification de l'article 17 sur la question du dommage

Lorsqu'une association était désireuse de se positionner sur le terrain de la responsabilité civile, sous l'ère de la jurisprudence *Eikendael*, la question de la preuve d'un dommage personnel pouvait, selon certains auteurs, rejaillir sur celle de l'intérêt¹⁷¹. Avec la modification de l'article 17 du Code judiciaire, on peut se poser la question en sens inverse : la reconnaissance d'un intérêt collectif à agir par le législateur pour certaines personnes morales emporte-t-elle des conséquences sur l'appréciation de l'existence du dommage ? Le bouleversement induit de la « transfiguration »¹⁷² du droit processuel par les droits fondamentaux, désormais accompli, entraîne-t-il, mécaniquement, un nouveau mouvement de « transfiguration » mais cette fois dans le champ de la responsabilité civile ? Dans un jugement du 9 janvier 2019, le tribunal civil de Bruxelles paraît s'inscrire dans cette perspective lorsqu'il estime que « (...) l'article 495 du Code judiciaire, dans son interprétation conciliante telle que proposée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 87/2017 précité, permet à l'OBFG d'agir en justice pour la défense de l'intérêt des justiciables. Cela implique nécessairement qu'il puisse réclamer la réparation d'un dommage subi, non pas par lui-même, mais collectivement par les justiciables dont il assure la défense des intérêts »¹⁷³.

Conclusions

Dans un contexte de relativisation de la portée du contrôle exercé par le Parlement sur le gouvernement, d'« opacité croissante des processus de décision et de complexification des structures gouvernementales »¹⁷⁴, des groupements de citoyens, qui se sentent parfois « désemparés et impuissants », pour reprendre les mots d'Olivier Beaud à propos du système français, s'adressent à la justice pour tenter de « rééquilibrer un système foncièrement déséquilibré »¹⁷⁵. Ce type d'action participe de ce que Pierre Rosanvallon appelle la « contre-démocratie » : elle s'inscrit « dans une grammaire d'ensemble de l'activité démocratique », qui est mieux comprise en dehors de « l'opposition simplificatrice entre droit et politique », et entre juges et représentants. À suivre Pierre Rosanvallon, la spécificité de ces actions concourant à une « mise en jugement » réside dans « le dialogue [qu'elles] appellent et [qu'elles] instaurent à leur façon, pour réguler la cité, entre l'univers contre-démocratique de la surveillance et de l'empêchement et celui de la sphère électorale-représentative »¹⁷⁶. Dans cette perspective, la reconnaissance de l'action d'intérêt collectif participe d'une complexification bienvenue de la notion de citoyenneté, au-delà des droits de vote et d'éligibilité.

Les actions de collectifs visant à la protection des droits et libertés occupent une place toute particulière dans l'« activité démocratique ». La démocratie ne se définit pas uniquement par référence à l'autonomie collective ; elle renvoie également à l'autonomie individuelle, à la protection d'un certain nombre de droits et libertés sans lesquels elle ne peut vivre. Comme l'écrit Claude Lefort, l'une des caractéristiques de l'État démocratique est qu'il « (...) fait l'épreuve de droits qui ne lui sont pas déjà incorporés, il est le théâtre d'une contestation, dont l'objet ne se réduit pas à la conservation d'un pacte tacitement établi, mais qui se forme depuis des foyers que le pouvoir ne peut entièrement maîtriser »¹⁷⁷. Or, de nombreux travaux scientifiques, notamment dans le champ de la sociologie des droits humains, soulignent toute l'importance de l'action des collectifs et des groupes dans la « conservation » des droits et libertés et dans la revendication de nouveaux droits. La modification de l'article 17 du Code judiciaire est d'ailleurs elle-même le résultat des mobilisations de nombreux collectifs, qui ont forcé l'irruption de la logique des droits humains dans le droit judiciaire, au terme des nombreux recours participant d'une « substantialisation » du droit processuel.

À la lumière de ces considérations, la reconnaissance de l'action d'intérêt collectif pour les personnes morales visant à protéger les droits et libertés peut être lue comme une étape importante pour une meilleure garantie de ces derniers, si essentiels au maintien de la démocratie.

Céline ROMAINVILLE
Professeure à l'UCLouvain

Floriane de STEXHE¹⁷⁸
Juriste dans le secteur associatif

(168) P. LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. ... », *op. cit.*, p. 258, n° 84.

(169) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 3303/001, p. 99.

(170) Voy. C.-H. BORN et F. HAUMONT, « Le droit à la protection de l'environnement sain », in VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.)

Les droits constitutionnels en Belgique, Bruxelles, Bruyant, vol. 2, pp. 1424.

(171) M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 269.

(172) L'expression est reprise de P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *op. cit.*, p. 362.

(173) Civ. Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, n° 9, p. 423 et Civ.

Liège, 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, n° 4, pp. 1917-1933. Dans ces deux affaires, l'État belge sera condamné à une réparation en nature du dommage subi.

(174) P. ROSANVALLON, *La contre-démocratie - La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006, p. 232.

(175) O. BEAUD, « La multiplication des pouvoirs », *Pouvoirs*, 2012/4

n° 143, p. 59.

(176) P. ROSANVALLON, *op. cit.*, p. 250.

(177) C. LEFORT, *op. cit.*, pp. 66-68.

(178) Les auteurs remercient vivement Charles-Hubert Born et Marie Nelles pour leur relecture du texte et leurs commentaires constructifs.

