

**L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE LA SECTION DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DU CONSEIL D'ÉTAT**

A R R Ê T

**n° 199.465 du 13 janvier 2010
A. 87.224/G-87**

En cause : 1. l'A.S.B.L. AIRLINE OPERATORS COMMITTEE BRUSSELS,
2. Luc GEENS,
assisté et représenté par Me Mia Wouters, avocat,
ayant son cabinet à Bruxelles,
drève des Renards 6/1
chez qui il est fait élection de domicile

contre :
la RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE,
représentée par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,
assistée et représentée par Me François Tulkens, avocat,
ayant son cabinet à Bruxelles,
chaussée de La Hulpe 177/6,
chez qui il est fait élection de domicile

I. Objet du recours.

1. Le recours, introduit le 11 octobre 1999, vise à obtenir l'annulation de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mai 1999 relatif à la lutte contre le bruit généré par le trafic aérien.

II. Déroulement de la procédure

2. Par arrêt n° 158.547 du 9 mai 2006 les débats sont rouverts et le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur générale est chargé de poursuivre l'examen de l'affaire.

Les parties ont été convoquées à l'audience de l'assemblée générale du contentieux administratif qui a eu lieu le 24 novembre 2009.

M. Pierre Barra, conseiller d'État, a présenté le rapport.

Me Mia Wouters, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me François Tulkens, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus.

M. Eric Lancksweerd, premier auditeur, a émis un avis.

Les dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. Les faits

3. Pour les faits, il est renvoyé à l'arrêt interlocutoire n/ 158.547 du 9 mai 2006.

IV. Examen des moyens

Preliminaire

4. L'arrêt interlocutoire n/158.547 du 9 mai 2006 a jugé que, dans la mesure où elle concernait le principe de proportionnalité, la troisième branche du premier moyen était dénuée de fondement et devait être rejetée, a rouvert les débats et a chargé le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général de poursuivre l'examen de l'affaire.

A. Premier moyen

a. Première branche

Thèses des parties

5. Dans une première branche du premier moyen, les parties requérantes invoquent la violation de l'article 23 de la Constitution, de la liberté du commerce et de l'industrie et du principe de légalité.

L'article 23 de la Constitution dispose que les législateurs, sont seuls habilités, chacun en ce qui le concerne, à déterminer par la voie de la loi, du décret ou de l'ordonnance, les droits économiques, sociaux et culturels, parmi lesquels figurent le droit au travail, le droit à la protection de la santé et le droit à un environnement sain, et à déterminer les conditions dans lesquelles ils peuvent être exercés.

L'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain (ci-après : l'ordonnance du 17 juillet 1997) ne comporte qu'une seule interdiction formelle, celle du bruit nocturne; pour le reste, l'article 9 de cette ordonnance donne pouvoir au gouvernement d'établir les autres infractions.

L'article 9 précité habilite le gouvernement à définir des normes d'émission ou d'immission maximales et des seuils acceptables; cette habilitation concerne des matières essentielles.

L'arrêté attaqué viole en l'occurrence la liberté du travail et de l'industrie et du commerce et apporte des restrictions importantes au trafic aérien qui mettent en péril l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National.

La délégation que comporte l'article 9 précité viole dès lors le principe de légalité de l'article 23 de la Constitution.

En vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, il appartient aux organes juridictionnels, le Conseil d'État y inclus, de vérifier si l'ordonnance du 17 juillet 1997 est conforme à la Constitution et à la loi spéciale, sans préjudice de la compétence de la Cour d'arbitrage.

6. La partie adverse fait remarquer que la section de législation du Conseil d'État a expressément soulevé la question de la compatibilité de l'ordonnance du 17 juillet 1997 avec la liberté du commerce et de l'industrie et a admis le principe de la délégation contenue dans l'article 9 pour l'adoption de normes techniques à condition que les mesures d'exécution ne limitent pas la liberté du commerce et de l'industrie d'une manière disproportionnée.

Elle observe également que les travaux préparatoires de l'ordonnance du 17 juillet 1997 soulignent que la délégation contestée est nécessaire dans la matière considérée.

La partie défenderesse argumente encore que, selon l'arrêt 181/98 de la Cour d'arbitrage, l'article 23 de la Constitution ne comporte pas de matières réservées; l'ordonnance du 17 juillet 1997 définit au demeurant les pouvoirs du gouvernement.

Enfin, la partie défenderesse observe que l'incidence de la décision attaquée sur l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National est très limitée, voire inexistante; l'arrêté ne comporte pas de règle qui restreindrait la liberté du commerce et de l'industrie d'une manière disproportionnée.

7. Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes observent que l'arrêt 181/98 de la Cour d'arbitrage, invoqué par la partie défenderesse, concerne une loi qui attribuait des pouvoirs spéciaux au Roi, ce qui est fondamentalement différent du cas présent.

8. Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes soulignent que l'article 20, 4/, de l'ordonnance du 17 juillet 1997 érige en infraction le fait de créer directement ou indirectement, ou de laisser perdurer, une gêne sonore dépassant les normes fixées par le gouvernement.

Le principe de légalité renforcé des articles 12 et 14 de la Constitution ne permet qu'au seul législateur, en l'occurrence au législateur bruxellois, d'incriminer des comportements.

Les parties requérantes sont d'avis qu'il est ainsi une nouvelle fois démontré que la délégation figurant dans l'ordonnance du 17 juillet 1997, qui permet au gouvernement bruxellois d'établir des normes de bruit est inconstitutionnelle.

Dès lors que le rapport de l'auditorat observe que la loi spéciale du 9 mars 2003 s'oppose à ce que le Conseil d'État apprécie les dispositions de l'ordonnance du 17 juin 1997 au regard de l'article 23 de la Constitution, les parties requérantes demandent que la Cour constitutionnelle soit saisie de la question préjudicielle suivante :

"Les articles 9, 19 et 20 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain ne violent-ils pas les articles 10, 11, 12, 14 et 23 de la Constitution, considérés isolément et en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie, en ce qu'ils donnent pouvoir au gouvernement de fixer des éléments essentiels, telles les normes de bruit, notamment les normes d'émission ou d'immission maximales et les seuils acceptables, et sachant que les articles 19 et 20 de cette ordonnance prévoient des sanctions pénales et que, conformément à l'article 6, § 2, de l'ordonnance du 8 septembre 1994, le Conseil économique et social ne donne d'avis que sur des avant-projets d'ordonnance ?".

Les parties requérantes observent ensuite que, dans l'hypothèse où la délégation telle que la détermine l'ordonnance du 17 juillet 1997, ne violerait pas le principe de légalité, l'ordonnance du 8 septembre 1994 portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : l'ordonnance du 8 septembre 1994) aurait dû prévoir que ce Conseil devait donner un avis, non seulement sur les projets d'ordonnance, mais aussi sur les projets d'arrêtés du gouvernement; en effet, l'essentiel de la matière sur laquelle ce Conseil doit donner un avis est alors passé du législateur au gouvernement, en tout cas en ce qui concerne les mesures contre les nuisances sonores et les limitations à la liberté du commerce et de l'industrie qui en sont le corollaire.

En ce qu'elle ne prévoit pas que le Conseil économique et social doit donner un avis sur des arrêtés du gouvernement qui fixent des éléments essentiels, l'ordonnance du 8 septembre 1994 méconnaît le principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution. Les destinataires d'un arrêté relatif aux nuisances sonores sont ainsi privés du bénéfice de la consultation du Conseil économique et social, une garantie dont bénéficient en revanche les destinataires d'une ordonnance sur les nuisances sonores.

Dès lors que le rapport de l'auditorat observe que le Conseil d'État n'a pas le pouvoir d'apprécier les dispositions de l'ordonnance du 8 septembre 1994 au regard du principe d'égalité, cette compétence étant réservée à la Cour constitutionnelle, les parties requérantes demandent que la Cour constitutionnelle soit saisie de la question préjudicielle suivante :

"L'article 6, § 2, de l'ordonnance du 8 septembre 1994 portant création du Conseil économique et social, considéré isolément et lu conjointement avec l'article 9 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'exigence de l'avis ne vise que les avant-projets d'ordonnance et non pas les avant-projets d'arrêtés du gouvernement, notamment lorsque le projet (l'avant-projet) concerne des mesures visées à l'article 9 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain et que, par délégation, le gouvernement peut fixer des éléments essentiels, tels des normes de bruit, notamment les normes d'émission ou d'immission maximales et les seuils acceptables, éléments dont le non-respect est pénalement sanctionné par les articles 19 et 20 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 ?".

9. Dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient que la première branche du premier moyen est en toute hypothèse dénuée de fondement dès lors que la section de législation du Conseil d'État a estimé que la délégation

contenue dans l'article 9 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 était admissible pour autant que les mesures d'exécution ne limitent pas la liberté du commerce et de l'industrie d'une manière disproportionnée; dans l'arrêt n° 158.548 du 9 mai 2006, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a expressément considéré que l'arrêté attaqué ne portait en aucune manière préjudice à la liberté du commerce et de l'industrie.

Au sujet de la deuxième question préjudicielle, la partie adverse observe que le grief que les parties requérantes font à l'ordonnance du 8 septembre 1994 ne concerne pas l'arrêté attaqué et qu'il n'y a par conséquent pas lieu de la poser.

Appréciation

10. Les parties requérantes soutiennent tout d'abord en substance que l'article 9 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 viole l'article 23 de la Constitution.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, n'est plus compétent pour apprécier l'ordonnance du 17 juillet 1997 au regard de l'article 23 de la Constitution.

Concernant cette appréciation, les parties requérantes formulent une question préjudicielle pour la Cour constitutionnelle.

Il est opportun de soumettre à la Cour constitutionnelle, la question préjudicielle suivante, limitée à la problématique telle qu'elle est évoquée dans la requête introductive :

"L'article 9 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain viole-t-il l'article 23 de la Constitution considéré isolément et lu en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie, en ce qu'il habilite le gouvernement à définir des éléments tels que les normes de bruit ?".

11. En ce qui concerne la deuxième question préjudicielle que les parties requérantes formulent à propos de la constitutionnalité de l'ordonnance du 8 septembre 1994, il y a lieu d'observer que celle-ci ne procure pas de fondement juridique à l'arrêté attaqué; le moyen évoque la question de savoir si la délégation au

gouvernement que prévoit l'ordonnance du 17 juillet 1997 n'est pas trop large, de sorte que la question que les parties requérantes formulent au sujet de la constitutionnalité de l'ordonnance du 8 septembre 1994, ne peut être qualifiée de préjudicielle. De surcroît, les parties requérantes ont posé cette question pour la première fois dans leur dernier mémoire, alors qu'elles auraient pu le faire dans leur requête introductive, de sorte qu'elle est tardive.

Il n'y a pas lieu de poser la deuxième question préjudicielle formulée par les parties requérantes.

b. Deuxième branche

Thèse des parties

12. Dans une deuxième branche du premier moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 39 et 134 de la Constitution, des articles 2 et 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et de l'article 9, 2/, de l'ordonnance, ainsi que "l'excès de pouvoir et le défaut de compétence".

Il faut déduire des dispositions précitées que les ordonnances n'ont de force obligatoire que sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

L'arrêté attaqué permet d'effectuer des mesures à la frontière régionale; la propagation du bruit se caractérise par une dispersion radiale; il en résulte que, géographiquement, le pic sonore mesuré se présente normalement au moment où l'avion ne se trouve pas ou plus au-dessus du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale; l'arrêté attaqué n'impose pas qu'il soit incontestablement constaté et calculé que la source de bruit se trouve au-dessus du territoire de la capitale. La Région de Bruxelles-Capitale n'est donc pas compétente.

13. La partie défenderesse répond que le moyen repose sur une allégation qui n'est pas démontrée.

Elle souligne ensuite que l'objet de l'arrêté attaqué est de fixer des seuils d'immission, à savoir des seuils concernant la perception du bruit au sol par les habitants de la Région.

14. Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes contestent l'affirmation de la partie adverse selon laquelle la prémisse de la branche de leur moyen serait fondée sur une simple hypothèse.

15. Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait référence aux considérations des arrêts 158.548 et 158.549 du 9 mai 2006 qui ont jugé qu'un moyen d'une portée similaire à celle de la deuxième branche du moyen à l'examen était dépourvu de fondement.

Appréciation

16. L'arrêté attaqué ne vise pas à régler le trafic des aéronefs ni le bruit qu'ils provoquent dans l'espace aérien au-dessus du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Cet arrêté fixe en revanche des normes d'immission de bruit pour les nuisances sonores que ces avions peuvent provoquer sur le sol du territoire de la Région.

La Région de Bruxelles-Capitale est territorialement compétente pour ce faire. En tenant compte du bruit, tel qu'il est perçu au sol, la Région utilise en effet un critère de rattachement qui est admissible au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, dès lors que ce critère est lié à la compétence matérielle qui est exercée, à savoir la protection des habitants contre le bruit.

La branche du moyen n'est pas fondée.

c. Troisième branche

Thèse des parties

17. Dans une troisième branche du premier moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 6, § 1^{er}, II, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 7/, § 3, 4/ et 6/, § 4, 10 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (ci-après : LSRI).

En vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, de la LSRI, les régions sont compétentes en matière de protection de l'environnement, qui inclut la lutte contre les nuisances sonores. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, 1/, de la LSRI dispose expressément

que l'autorité fédérale est entièrement et exclusivement compétente pour l'établissement de normes de produits; selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, des normes de produit sont des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire, lors de la mise sur le marché, entre autres en vue de la protection de l'environnement; en vertu de l'article 6, § 4, 1/, de la LSRI, les gouvernements sont associés à l'élaboration des réglementations fédérales en matière de normes de produits. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, X, 7/, de la LSRI, l'équipement et l'exploitation des aéroports publics relèvent de la compétence régionale, à l'exception de l'aéroport de Bruxelles-National; en vertu de l'article 6, § 3, 4/ et 6/, de la LSRI, une concertation associant les gouvernements concernés et l'autorité fédérale compétente doit avoir lieu pour les normes techniques des aéroports et pour le trafic aérien sur les aéroports régionaux et les aéroports publics. En vertu de l'article 10 de la LSRI, les régions peuvent empiéter sur les matières réservées au législateur fédéral, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence, pour autant que cette matière réservée se prête à une réglementation différenciée et que l'incidence sur cette matière soit marginale.

De facto, l'arrêté attaqué a pour effet de réglementer (totalement) l'exploitation de l'aéroport national ou en rend la gestion malaisée. La réglementation de cette exploitation étant réservée à l'autorité fédérale, la partie adverse est incompétente.

Le survol du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale est inévitable eu égard à la situation géographique de l'aéroport, aux conditions météorologiques dominantes et aux prescriptions de sécurité en vigueur. Dans ces circonstances, les normes d'immission adoptées se transforment forcément en normes d'émission certaines. Pour de telles normes de produit, seule l'autorité fédérale est compétente, et la partie défenderesse est incompétente.

Un accord de coopération peut être conclu en matière de normes de produit, mais la compétence finale exclusive revient à l'autorité fédérale; la partie adverse fait erreur en estimant qu'elle est l'autorité compétente qui a le pouvoir d'associer les autres entités par la voie de la concertation.

Enfin, les parties requérantes observent que la partie adverse avait indiqué au Conseil d'État, section de législation, qu'elle avait proposé un accord de

coopération à l'autorité fédérale. "En soi, cela démontre que la partie adverse avait plutôt conscience de son incompétence; à tout le moins était-elle consciente du fait que les mesures en projet auraient (pourraient avoir) effectivement des effets significatifs, d'une part sur la liberté du commerce et de l'industrie - pierre angulaire de l'uem - et, d'autre part, sur les compétences fédérales exclusives, de sorte qu'une concertation s'imposait".

18. La partie adverse souligne que l'arrêté attaqué ne réglemente pas le transport, ne fixe pas de prescriptions techniques relatives aux moyens de transport et ne réglemente pas l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National. Les normes que comporte l'arrêté attaqué ne visent pas le décollage et l'atterrissage des aéronefs, mais la protection de la population contre les nuisances que les vols provoquent sur son territoire; les normes se rapportent à la protection acoustique de la population.

Selon la partie adverse, les normes figurant dans l'arrêté attaqué ne concernent pas l'établissement de normes de produit ou de normes d'émission; ceci est confirmé par la section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet d'ordonnance.

Ensuite, la partie adverse observe qu'elle a mis en oeuvre une procédure de concertation en vue de l'adoption d'un cadre normatif spécifique et global portant sur l'ensemble des aspects de l'aéroport de Bruxelles-National, tant du point de vue des compétences de l'État fédéral que de celles de la Région de Bruxelles-Capitale.

Enfin, la partie adverse soutient que les parties requérantes échouent à démontrer que l'adoption de l'arrêté attaqué constituerait une manière d'exercer une compétence qui rend excessivement difficile pour l'État fédéral de mener une politique efficace en matière de normes de produits.

19. Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes soulignent une nouvelle fois que, eu égard aux circonstances de fait, les normes d'immission adoptées sont incontestablement des normes d'émission; de telles normes d'émission sont des normes de produit qui sont de la seule compétence de l'autorité fédérale.

Appréciation

20. Selon les arrêts 4/95 et 6 à 10/95 de la Cour d'arbitrage, des normes de produit fixent "notamment des limites en ce qui concerne les niveaux de polluant ou de nuisance à ne pas dépasser dans la composition ou dans les émissions d'un produit" et elles peuvent contenir "des spécifications quant aux propriétés, aux méthodes d'essais, à l'emballage, au marquage et à l'étiquetage des produits". Il s'agit de normes auxquelles les produits doivent satisfaire lors de la mise sur le marché.

L'arrêté attaqué n'établit aucune norme de produits ainsi définie. Il ne détermine pas des normes que devraient respecter des produits, à savoir des avions, pour être mis sur le marché. Il se borne à imposer que leur circulation n'entraîne pas un dépassement de certaines normes de bruit au sol lorsque les engins survolent certaines zones à certaines heures.

La compétence fédérale en matière de normes de produits n'inclut pas l'adoption de règles régissant l'utilisation de produits, une fois ceux-ci mis sur le marché; il en résulte que sont notamment des normes de produits des dispositions de lutte contre le bruit régissant la mise sur le marché des aéronefs mais que tel n'est pas le cas de dispositions de lutte contre le bruit destinées seulement à régler la circulation des aéronefs.

Même à supposer que l'arrêté attaqué aurait pour effet de rendre impossible le survol par certains avions de certaines zones à certains moments et dans certaines conditions, les requérantes n'expliquent pas en quoi cette circonstance éventuelle rendrait impossible ou exagérément difficile la mise en oeuvre de la compétence de l'État fédéral en matière de normes de produits. Le principe de proportionnalité n'implique pas que l'autorité compétente en matière d'environnement ne pourrait prendre aucune mesure affectant la compétence fédérale dans le domaine des normes de produits; il a seulement pour effet de s'opposer à ce qu'une autorité adopte des prescriptions de protection de l'environnement ayant des répercussions telles sur la compétence menée par une autorité relevant d'un autre niveau de pouvoir que ces prescriptions empêcheraient celle-ci de conduire une politique efficace dans le domaine des normes de produits.

21. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, 1/, de la LSRI, les régions sont compétentes en matière de protection de l'environnement; cette disposition énonce explicitement que cette matière comprend notamment "la lutte contre le bruit"; il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 que la compétence régionale englobe les matières qui sont réglées par la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit, en ce compris les bruits des avions; que ceci implique que les autorités régionales puissent, entre autres, réglementer ou interdire l'utilisation d'appareils produisant ou susceptibles de produire certains bruits (art. 1^{er}, 3/, de la loi du 18 juillet 1973).

Sont demeurés de la compétence fédérale, notamment, d'une part, l'équipement et l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National (article 6, § 1^{er}, X, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980) et, d'autre part, l'élaboration des règles de police générale et de la réglementation relatives aux communications et aux transports, ainsi qu'aux prescriptions techniques relatives aux moyens de communication et de transport (article 6, § 4, 3/, de la même loi).

L'arrêté attaqué ne règle ni l'équipement ni l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National d'autant plus que ses dispositions ne se réfèrent pas à des décollages à partir de celui-ci ou à des atterrissages dans celui-ci mais vise tout passage d'un avion. Il ne fixe pas davantage des prescriptions techniques relatives aux transports d'autant plus que la matière de la lutte contre le bruit lié au passage des avions ne figure pas dans l'énumération qui a été dressée des compétences fédérales relevant du transport, au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'arrêté attaqué établit des normes d'immission de bruit, c'est à dire des normes relatives aux bruits tels qu'ils sont perçus au sol. Ces normes ne visent pas les décollages et atterrissages à l'aéroport mais, d'une manière générale, la protection de la population contre les nuisances dues aux survols aériens de la Région de Bruxelles-Capitale. S'il est exact que l'application de l'arrêté attaqué peut amener les opérateurs à un comportement plus respectueux des intérêts des tiers, il ne s'en déduit pas pour autant que l'arrêté attaqué fixe des règles en matière de transport aérien ou d'exploitation de l'aéroport.

22. La branche du moyen n'est pas fondée.

B. Deuxième moyen

Thèse des parties

23. Dans leur deuxième moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe de précaution; elles évoquent également l'excès de pouvoir.

Tout d'abord, les parties requérantes estiment que même si l'article 7, § 2, de l'ordonnance du 8 septembre 1994 dispose que seuls les avant-projets d'ordonnance doivent être soumis à l'avis du Conseil économique et social, le gouvernement aurait également dû solliciter cet avis pour l'arrêté attaqué en vertu de l'obligation de prudence.

Le principe d'égalité imposait également au gouvernement de recueillir cet avis, l'obligation de consultation étant vidée de sa substance du fait que l'ordonnance prévoit une délégation contestable au gouvernement; cette consultation était tout aussi nécessaire vu la portée de l'arrêté attaqué et son impact sur la vie socio-économique.

Deuxièmement, les parties requérantes observent qu'on n'aperçoit pas sur la base de quels critères et de quelles études l'arrêté attaqué a été adopté; la partie adverse n'a pas non plus attendu les avis des comités de concertation et des comités interministériels pour adopter des règlements. C'est ainsi que la section de législation du Conseil d'État avait émis des réserves à l'égard du projet, "faute de pouvoir cerner le contexte concret des faits".

Enfin, les parties requérantes soutiennent que l'arrêté attaqué méconnaît le principe d'égalité en ce qu'il impose aux opérateurs aériens des conditions qui ne sont pas applicables aux autres aéroports; d'ailleurs, il n'existe du reste pas non plus de normes aussi strictes pour les autres aéroports; la concurrence s'en trouve faussée; les parties requérantes estiment que, compte tenu de la liberté du commerce et de l'industrie et des principes belges et européens concernant la libre circulation des marchandises, l'UEM et l'ordonnancement de l'État belge, il n'y a pas de motifs admissibles pour réglementer de la sorte le seul trafic aérien de Bruxelles-National.

24. La partie adverse répond que ni le principe d'égalité, ni l'obligation de prudence invoquée, ni les principes généraux de bonne administration n'autorisent à étendre le champ d'application matériel de la norme prescrite par l'ordonnance du 8 septembre 1994.

En outre, la partie adverse relève que les parties requérantes omettent de préciser pourquoi elles estiment que l'enquête n'a pas été menée et pourquoi l'arrêté attaqué serait entaché d'une irrégularité substantielle. Par ailleurs, selon la partie adverse, les pièces du dossier réfutent clairement l'allégation des parties requérantes; la partie adverse fait référence à cet égard aux documents préparatoires de l'arrêté attaqué.

Elle souligne également que par manque de collaboration de l'autorité fédérale à l'élaboration d'un accord de coopération fixant un cadre normatif spécifique et global qui porterait sur l'ensemble des aspects de l'aéroport de Bruxelles-National, elle était en droit d'adopter les dispositions de protection de l'environnement et ce dans les limites de ses compétences; l'adoption d'un arrêté spécifique dans le cadre de ses compétences ne porte pas atteinte au processus de concertation. La partie adverse souligne également que l'article 23 de la Constitution lui imposait d'exercer effectivement ses compétences en matière environnementale.

Enfin, la partie adverse répond que l'arrêté attaqué ne concerne pas l'exploitation d'un aéroport et que les compétences respectives des autorités fédérales et régionales impliquent qu'elles exercent leurs compétences, chacune dans leur propre sphère de compétences, à l'exclusion de toute discrimination, le caractère fédéral de la Belgique étant totalement vidé de sens dans le cas contraire. Elle signale que les autorités compétentes ont également pris des mesures analogues à l'égard d'aéroports étrangers.

25. Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes soutiennent, en ce qui concerne leur grief selon lequel on ignore sur la base de quelles études et de quels critères l'arrêté attaqué a été adopté, que la partie adverse présente deux nouvelles études pour réfuter les études des parties requérantes, mais qu'elles sont postérieures à l'arrêté attaqué. Ces nouvelles études démontrent que la partie adverse s'est basée sur des données manifestement erronées pour adopter l'arrêté attaqué.

En ce qui concerne leur grief relatif au principe d'égalité, les parties requérantes soulignent que la Belgique est tenue de respecter le droit communautaire européen et que tout particulier est autorisé à réclamer devant les juridictions nationales, le respect des droits qu'il tire du droit communautaire; elles soutiennent qu'elles invoquent le droit européen pour faire respecter leurs droits, à savoir le règlement CEE 2408/92 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (ci-après : le règlement CEE 2408/92) et la directive 92/14/CEE du Conseil du 2 mars 1992 relative à la limitation de l'exploitation des avions relevant de l'annexe 16 de la convention relative à l'aviation civile internationale (ci-après : la directive 92/14/CEE), volume 1, deuxième partie, chapitre 2.

Le règlement CEE 2408/92 garantit en principe le libre accès des compagnies aériennes à l'ensemble des routes à l'intérieur de la CE; l'arrêté attaqué comporte une restriction de la liberté d'accès au marché qui est visée; selon le règlement CEE 2408/92, les États membres peuvent uniquement soumettre le libre accès à des règles pour des motifs opérationnels concernant la sécurité, la protection de l'environnement et la répartition de créneaux horaires; si les États membres recourent à ces exceptions, ils doivent démontrer que la proportionnalité entre l'économie et l'environnement est garantie; l'État membre doit démontrer que les mesures restrictives justifient l'atteinte portée au libre marché; en l'occurrence, la charge de la preuve n'a pas été respectée et il n'est pas question de proportionnalité.

La directive 92/14/CEE ne permet pas que les États membres prennent des mesures excédant celles qu'elle prévoit; elle contient des prescriptions très précises concernant l'élimination progressive des appareils visés au chapitre 2; l'arrêté attaqué ne concerne pas seulement les avions visés au chapitre 2, mais également ceux visés au chapitre 3 qui se voient refuser l'accès à l'aéroport de Bruxelles-National; ceci n'est pas autorisé par la directive 92/14/CEE.

26. Dans leur dernier mémoire, concernant apparemment leur grief selon lequel on n'aperçoit pas sur la base de quels critères et de quelles études l'arrêté attaqué a été adopté, les parties requérantes développent la thèse que la partie adverse devait veiller à la sécurité et qu'il s'imposait donc de vérifier si les normes de l'arrêté attaqué étaient applicables du point de vue technique et ce sans compromettre la sécurité; selon les parties requérantes, il s'agirait de contrôler ainsi le caractère raisonnable des mesures imposées; en effet, si les opérateurs aériens respectent toutes

les autres normes en vigueur et, partant, effectuent correctement et légitimement leurs vols, ils enfreignent l'arrêté attaqué.

Elles soulignent également que les directives de l'Organisation mondiale de la santé auxquelles la partie adverse se réfère comme étant des normes, ne sont que des objectifs sanitaires à long terme; les normes prescrites par l'arrêté attaqué sont par conséquent déraisonnables. En outre, il est déraisonnable, selon les parties requérantes, d'imposer ces normes à la seule aviation civile et non aux autres formes de transport; il n'existe pas de législation identique pour ces dernières; il s'agit là également d'une violation du principe d'égalité. Les parties requérantes en concluent qu'"en tant que tel, l'arrêté attaqué est nul au regard de l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne".

Enfin, les parties requérantes semblent développer encore leur grief concernant le principe d'égalité tel qu'il est exposé dans leur mémoire en réplique.

Premièrement, elles soutiennent que l'arrêté attaqué se heurte directement à la définition européenne de la liberté du commerce et de l'industrie dans le secteur de l'aviation, notamment le règlement CEE 2408/92 et l'article 49 du Traité instituant la Communauté européenne; si le règlement CEE 2408/92 permet de déroger au principe général de la liberté des services au sein de l'UE en ce qui concerne l'exercice des droits de trafic, lorsqu'il s'agit de mesures de protection de l'environnement (article 8.2 du règlement CEE 2408/92), il n'en demeure pas moins que ces mesures doivent d'abord être notifiées à la Commission; ceci n'a pas été fait en l'espèce.

Deuxièmement, les parties requérantes notent que, selon l'article 9 du règlement CEE 2408/92, des restrictions au libre trafic peuvent uniquement être imposées en cas de problème en matière d'environnement, lorsque le transport aérien peut être remplacé par un autre mode de transport, lorsque les mesures ne comportent pas de discrimination et/ou ne provoquent pas une distorsion de la concurrence et si la durée de validité ne dépasse pas trois ans. Aucune de ces conditions n'est remplie. Le règlement CEE 2408/92 étant une application directe de l'article 49 du Traité instituant la Communauté européenne, il est d'ordre public.

Ensuite, les parties requérantes soutiennent que leur critique concernant le déplacement de l'activité de l'aéroport de Bruxelles-National vers

d'autres aéroports n'est pas une critique d'opportunité mais une critique de légalité; l'arrêté attaqué porte atteinte à la compétitivité de l'aéroport de Bruxelles-National par rapport aux autres aéroports et viole donc l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne, qui est d'ordre public.

Enfin, les parties requérantes demandent au Conseil d'État, en application de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, de recueillir "l'avis" de la Cour de Justice, "à titre préjudiciel", "concernant l'application du règlement 2408/92 précité et des articles 49 et 86 du Traité instituant la Communauté européenne à l'arrêté attaqué".

27. Dans son dernier mémoire, la partie adverse observe, en ce qui concerne le grief selon lequel on ignore sur la base de quels critères et de quelles études l'arrêté attaqué a été adopté, que cette critique a été réfutée par les arrêts n^{os} 158.547 et 158.548 du 9 mai 2006.

En ce qui concerne le grief portant sur la violation du principe d'égalité, la partie adverse soutient que la critique émise par les parties requérantes, invoquant la violation du règlement CEE 2408/92, de la directive 92/14/CEE et du Traité instituant la Communauté européenne, a été développée pour la première fois dans le mémoire en réplique et dans le dernier mémoire; il s'impose dès lors, selon la partie adverse, de considérer cette critique comme un nouveau moyen tardif.

En outre, à supposer qu'elle soit néanmoins recevable, cette critique est non fondée, ainsi qu'il ressort des arrêts n^{os} 158.548 et 158.549 du 9 mai 2006.

Pour conclure, la partie adverse relève que les parties requérantes omettent de formuler une question préjudicielle concrète à l'adresse de la Cour de Justice.

Appréciation

28. Dans la mesure où les parties requérantes soutiennent que c'est à tort que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas recueilli l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale, on observera que l'article 6 de l'ordonnance du 8 septembre 1994 portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale dispose que le

Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sollicite l'avis du Conseil économique et social sur les avant-projets d'ordonnance relatifs aux matières :

- relevant de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et ayant une incidence sur sa vie économique et sociale ou
- relevant de la compétence de l'État et pour lesquelles une procédure d'association, de concertation ou d'avis est prévue avec la Région de Bruxelles-Capitale.

En l'occurrence, il ne s'agit pas d'un avant-projet d'ordonnance, mais d'un projet d'arrêté du gouvernement. Il ne peut être dérogé à un texte légal univoque sur la base des principes invoqués par les parties requérantes.

Dans la mesure où les parties requérantes invoquent en outre le principe d'égalité, on notera qu'en fait leur critique ne porte pas sur l'arrêté attaqué en l'occurrence, mais bien sur l'ordonnance du 8 septembre 1994. Le Conseil d'État n'est pas compétent pour confronter l'ordonnance du 8 septembre 1994 au principe d'égalité.

Dans la mesure où, dans leur dernier mémoire, les parties requérantes demandent au Conseil d'État de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle concernant le contrôle de l'article 6, § 2, de l'ordonnance du 8 septembre 1994 au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, cette question ne doit pas être posée ne fût-ce que pour des raisons de tardiveté.

29. Dans la mesure où les parties requérantes soutiennent qu'on n'aperçoit pas sur la base quels critères et de quelles études l'arrêté attaqué a été adopté, on notera que, pour autant que soit visée la violation du principe de proportionnalité, l'arrêt interlocutoire n/ 158.547 du 9 mai 2006 a jugé cette critique non fondée.

En tant que les parties requérantes visent des défaillances dans l'élaboration de l'arrêté attaqué et reprochent à la partie défenderesse d'avoir inadéquatement recueilli les faits et procédé à un examen incomplet, force est de constater que cette critique est infirmée par l'ensemble des documents composant le dossier administratif, notamment par les deux études de l'IBGE de 1997 et par l'exposé des faits de la procédure qui a conduit à l'acte attaqué.

Le fait que la section de législation du Conseil d'État a estimé avoir une vue insuffisante du contexte factuel concret ne révèle pas qu'il y aurait pour autant violation des principes invoqués; l'examen de ce contexte résulte en effet d'un débat contradictoire se déroulant devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État sur la base du dossier administratif de la partie adverse.

En outre, on observera que les normes de bruit fixées par l'arrêté attaqué sont établies sur la base des recommandations de l'Organisation mondiale de la santé et, pour les deux zones les plus proches de l'aéroport, sont même plus souples. Ces recommandations, et donc ces normes, ne peuvent être considérées comme procédant d'une erreur d'appréciation ni a fortiori d'une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, on notera que la critique que les parties requérantes exposent dans leur dernier mémoire, invoquant essentiellement la violation du principe du raisonnable en ce que la sécurité du trafic aérien serait menacée, constitue un nouveau moyen qui pouvait être soulevé dans la requête introductive; cette critique est donc tardive. Surabondamment, on peut d'ailleurs observer que les parties requérantes n'apportent pas la preuve que l'application de l'arrêté attaqué rendrait impossible ou excessivement difficile l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National et, notamment, que cette mesure ne permettrait plus aux modèles d'avions les plus courants d'atterrir dans cet aéroport ou d'en décoller, ou rendrait excessivement difficiles ces manoeuvres d'avions; il n'est pas non plus manifestement déraisonnable de se baser sur les normes de l'OMS, comme l'a fait la partie adverse, ni d'aborder le problème des nuisances sonores par étape, en considérant distinctement chaque aspect du problème.

30. Dans la mesure où les parties requérantes soutiennent que l'arrêté attaqué méconnaît le principe d'égalité dès lors qu'il impose aux opérateurs aériens des conditions qui ne sont pas applicables dans d'autres aéroports, on notera, comme on l'a déjà observé au numéro 21 du présent arrêt, que l'arrêté attaqué ne règle pas l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, ni les décollages et les atterrissages dans cet aéroport, mais qu'il s'inscrit dans le cadre de la compétence régionale de la protection de l'environnement qui permet de fixer des normes d'émission sonore. On ne saurait dès lors reprocher à l'arrêté attaqué d'être uniquement applicable au territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, cette application résultant des lois spéciales de réformes institutionnelles et non de l'arrêté attaqué proprement dit.

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes invoquent, concernant cette branche du moyen, la violation du droit communautaire européen, notamment du règlement CEE 2408/92 et de la directive 92/14/CEE. Dans leur dernier mémoire, elles invoquent également la violation des articles 49 et 86 du Traité instituant la Communauté européenne, elles développent encore la violation invoquée du règlement et de la directive précités et elles demandent au Conseil d'État de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice.

Il y a lieu de constater en l'espèce que cette argumentation, qui est invoquée dans le mémoire en réplique et surtout dans le dernier mémoire, est irrecevable; force est de constater que la violation d'un certain nombre de dispositions du droit européen n'avait pas été invoquée dans la requête initiale et qu'il n'a pas non plus été précisé en quoi cette violation consistait. Par ailleurs, les parties requérantes omettent d'indiquer concrètement en quoi consisterait la violation d'une règle d'ordre public. Dès lors, pour le même motif, la demande visant à poser une question préjudicielle à la Cour de Justice ne peut être accueillie, cette question n'étant d'ailleurs pas formulée en tant que telle par les parties requérantes.

31. Le second moyen est partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

DÉCISION

1. L'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État rouvre les débats.

2. L'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État pose la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

"L'article 9 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain viole-t-il l'article 23 de la Constitution considéré isolément et lu en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie, en ce qu'il habilite le gouvernement à définir des éléments tels que les normes de bruit ?".

3. L'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État charge le membre de l'auditorat, désigné par l'auditeur général, de poursuivre l'examen de la première branche du premier moyen après réception de la réponse que la Cour constitutionnelle donnera à la question préjudicielle précitée.

4. L'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État rejette le recours pour le surplus.

Le présent arrêt est prononcé à Bruxelles en audience publique du 13 janvier 2010, par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, composée de :

Marie-Rose Bracke,	président du Conseil d'État,
Michel Leroy,	président de chambre,
Jules Messinne,	président de chambre,
Roger Stevens,	président de chambre,
André Vandendriessche,	président de chambre,
Odile Daurmont,	président de chambre,
Philippe Quertainmont,	conseiller d'État,
Jacques Vanhaeverbeek,	conseiller d'État,
Johan Lust,	conseiller d'État,
Michel Pâques,	conseiller d'État,
Stephan De Taeye,	conseiller d'État,
Pierre Barra,	conseiller d'État,
assistés de	
Danièle Langbeen,	greffier en chef.

Le greffier en chef

Le président du Conseil d'État

Danièle Langbeen

Marie-Rose Bracke