

Chapitre 8.

Les préjudices écologiques

Rapport belge : encore du chemin à faire

Xavier THUNIS

Professeur à l'Université de Namur (Belgique)

BRUYLANT

1. Il n'est pas si fréquent que l'on voie émerger une notion neuve en droit. Le préjudice écologique en est une. Le préjudice écologique est une notion ambiguë. Elle désigne à la fois le dommage causé aux personnes et aux choses par la pollution du milieu dans lequel elles vivent et le dommage causé au milieu lui-même indépendamment des conséquences sur les personnes ou sur les biens. Le premier type de dommage ne pose pas de problème vraiment neuf. L'article 1382 du Code civil peut venir au secours du voisin subissant un trouble de jouissance suite à une construction illégale, du propriétaire de l'étang, du pisciculteur ou de la société de pêche victimes d'une pollution des eaux rendant celles-ci impropres à la consommation ou à la survie d'un cheptel piscicole¹. La remise en état d'une rivière ou de fonds marins et leur repeuplement ont un coût qu'il est possible de chiffrer, même si l'évaluation des différents postes de dommages pose des problèmes complexes, de méthodologie et de preuve².

Le second type de dommage dénommé préjudice écologique ou préjudice écologique « pur » pose des questions neuves. Pour le droit de la responsabilité civile résolument centré sur la réparation³, il est à première vue « incompensable ». C'est à ce type de dommage, qu'elle nomme dommage environnemental, que la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale accorde une attention exclusive. La directive a été transposée en droit belge mais les législations de transposition ne semblent pas avoir connu beaucoup d'applications. La directive n'a pas rayonné au-delà d'un petit cercle de spécialistes.

2. Cette contribution est divisée en deux parties. La première partie (I) synthétise l'état du droit belge. Si le Code civil français a été modifié pour faire droit au préjudice écologique, le droit belge n'a pas encore pris la mesure du phénomène, faute notamment d'avoir connu une affaire *Erika*. La deuxième partie (II) analyse certaines avancées jurisprudentielles du droit belge. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle et celle du Conseil d'État, sans consacrer le préjudice écologique comme tel, manifestent une certaine ouverture. Il n'est pas exclu que les juridictions belges, si elles en ont l'occasion, consacrent le préjudice écologique comme l'ont fait les juridictions et le législateur français.

1 Voy. par ex. Liège, 9 février 1984, *J.T.*, 1985, pp. 320 et s., note B. JADOT (responsabilité des communes pour le déversement d'eaux usées polluant les étangs d'une pêcherie et responsabilité des pouvoirs publics, État et région, pour n'avoir pas procédé à la création de stations d'épuration) ; Civ. Liège, 22 octobre 1996, *Amén.-Env.*, 1997/2, p. 147 (responsabilité de la commune pour déversement d'égouts communaux).

2 Pour une étude approfondie de l'évaluation des dommages dans l'affaire de l'Amoco Cadiz, F. BONNIEUX et P. RAINELLI, *Catastrophe écologique & dommages économiques*, Paris, INRA, Economica, 1991, 198 p. Le préjudice écologique pur se double souvent d'une atteinte à un patrimoine particulier.

3 Le droit de la responsabilité civile serait devenu un droit de la réparation selon l'expression de J.-L. FAGNART, « Recherches sur le droit de la réparation », in *Mélanges R.O. Dalq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 135 et s.

I. État de la question

A) Droit commun

3. Le Code civil de 1804 ne définit pas le dommage, ni *a fortiori* le préjudice écologique⁴. Ce silence est frappant quand on considère la précision parfois excessive avec laquelle les textes récents définissent le préjudice écologique. En droit belge, la notion de dommage est le fruit de l'élaboration doctrinale et de l'interprétation jurisprudentielle⁵. Suivant la Cour de cassation belge, le dommage consiste dans la perte d'un avantage ou dans l'atteinte à un intérêt, pour autant qu'il soit stable et légitime⁶. Il ne faut donc pas nécessairement qu'il y ait lésion d'un droit pour que la réparation d'un dommage puisse être obtenue.

L'intérêt lésé doit être légitime. Dans un arrêt du 27 juin 2013⁷, la Cour de cassation rappelle que :

« En vertu de l'article 17 du Code judiciaire, l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas intérêt pour la former.

En matière de responsabilité extracontractuelle, la lésion d'un intérêt ne peut donner ouverture à une action en réparation qu'à la condition qu'il s'agisse d'un intérêt légitime ».

Cette exigence donne lieu à des discussions délicates en théorie et à des décisions « nuancées » se plaçant tantôt sur le plan de la recevabilité de la demande, tantôt sur le plan de son fondement⁸. Cette confusion est difficile

4 La doctrine belge ne fait pas de différence systématique entre le dommage et le préjudice. Dans le domaine de la responsabilité appliquée à l'environnement, la terminologie n'est pas unifiée. La directive du 21 avril 2004 parle de dommage environnemental tandis que le Code civil français (art. 1247 et s.) parle de préjudice écologique. Difficulté non seulement de réparer mais aussi de nommer. Voy. le remarquable ouvrage interdisciplinaire dirigé par L. NEYRET et G. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012.

5 En doctrine, E. DIRIX, *Het begrip schade*, Anvers-Bruxelles, Kluwer-Ced-Samson, 1984 ; L. CORNELIS et Y. VUILLARD, « Le dommage », in J.-L. FAGNART (coord.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2000.

6 Cf. Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 25 ; Cass., 4 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 1.

7 Cass., 27 juin 2013, *Pas.*, 2013, n° 402 (à propos du défaut d'intérêt légitime d'une demande en indemnisation des frais de nettoyage et d'assainissement d'une piscine naturelle qui avait été installée en contravention avec les prescriptions urbanistiques).

8 Cass., 4 novembre 2011, R.G. n° C.08.0407.F, *J.T.*, 2012, p. 530 et concl. av. gén. GÉNICOT (extraits). Arrêt rendu à propos de la réparation du dommage subi par les exploitants d'une carrière dont l'exploitation avait été interrompue en raison de décisions illégales prises par la Ville de Bastogne (interdisant le tir de mines), suspendues, puis annulées par le Conseil d'État. Cette saga a trouvé son épilogue dans un arrêt de la cour d'appel de Mons du 16 septembre 2013, *Amén.-Env.*, 2014/3, p. 187, compte rendu P. MOËRYNCK. Sur l'ensemble de la question en doctrine, P. A. FORIERS, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, UB³ (coll.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 7-52, spéc. n°s 24-33 ; R. JAFFERALI, « L'intérêt légitime à agir en réparation. Une exigence... illégitime », *J.T.*, 2012, p. 253.

à éviter car la définition du dommage incorpore la notion d'intérêt et se superpose largement à celle-ci.

Le juge peut en principe rejeter une demande en indemnisation en raison du caractère illégitime du dommage ou de l'intérêt allégué. Dans un arrêt du 3 octobre 1997, la Cour rejette un pourvoi formé par le propriétaire de bassins et d'étangs pollués par une rivière au motif que l'eau alimentant ses installations avait été captée irrégulièrement⁹. Dans le même sens, un arrêt du 27 juin 2013 rejette un pourvoi contre une décision qui avait déclaré irrecevable la demande d'indemnisation de dégâts à une piscine irrégulièrement construite¹⁰.

Des conditions supplémentaires doivent être remplies pour qu'un dommage puisse être indemnisé : il doit présenter un caractère certain et être personnel au demandeur en réparation¹¹. Ceci peut susciter des difficultés en matière d'environnement, comme on l'indique ci-dessous.

4. Le dommage ne peut être hypothétique¹². Il doit être *certain* dans son existence, même si le montant n'en est pas encore déterminé. Un préjudice futur peut être certain. Le droit de la responsabilité civile peut donc être utilisé, de façon prudente, pour prévenir des risques avérés de dommages. Il ne nous semble pas, même en reconnaissant l'influence du principe de précaution, que le droit de la responsabilité civile puisse être utilisé pour anticiper des risques simplement suspectés.

Seul le principe du dommage doit être établi. Les pollueurs ont parfois plaidé l'incertitude du dommage en invoquant la capacité d'autoépuration de la nature pour se soustraire à la réparation. Il arrive que les tribunaux en tiennent compte mais pas au point d'exonérer totalement le responsable¹³.

5. Le dommage doit être *personnel* au demandeur en réparation. Cette condition relative au dommage, condition de fond, est difficile à distinguer de la condition d'intérêt requise du demandeur à l'action par l'article 17 du Code judiciaire. La Cour de cassation a donné de la condition d'intérêt propre une interprétation stricte dans un arrêt du 19 novembre 1982 en considérant :

9 *Pas.*, 1997, I, n° 387.

10 Cass., 27 juin 2013, *Pas.*, 2013, n° 402 précité (défaut d'intérêt légitime d'une demande en indemnisation des frais de nettoyage et d'assainissement d'une piscine naturelle qui avait été installée en contravention avec les prescriptions urbanistiques). Comp. toutefois Cass., 2 avril 1998, *RGDC*, 1999/4, p. 251, note D. SIMOENS (à propos d'une caravane installée sans permis de bâtir et détruite par un arbre).

11 Pour un exposé complet, P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1499.

12 Voy. par ex. Liège (réf.), 25 avril 1990, *Amén.-Env.*, 1990, p. 171 rejetant l'action d'une association de pêcheurs faisant état d'un préjudice provenant d'une éventuelle pollution des eaux.

13 Voy. par ex. Civ. Termonde, 30 avril 2010, *T.M.R.*, 2011, p. 586.

« 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 fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre »¹⁴.

L'exigence d'un dommage personnel au demandeur en réparation constitue (constituait ?) une difficulté majeure à l'indemnisation du préjudice écologique en droit belge. Le demandeur doit avoir subi le dommage dans son patrimoine propre alors que le préjudice écologique frappe un patrimoine commun.

La jurisprudence fort stricte de la Cour de cassation a évolué. Dans son arrêt du 11 juin 2013, la Cour de cassation a considéré qu'est légalement justifiée la décision des juges d'appel qui ont déclaré recevable l'action d'une association ayant pour objet la protection de l'environnement notamment pour le motif qu' : « Il ne peut être nié que cette atteinte portée à l'aménagement du territoire [infraction établie] a entraîné un préjudice moral dans le chef de la seconde défenderesse, également compte tenu de ses objectifs statutaires, par exemple du fait de la place que ces constructions illégales ont prise dans l'aménagement du territoire ; de sorte que cette perturbation porte préjudice aux intérêts moraux de cette personne morale »¹⁵.

Dans son arrêt, la Cour souligne explicitement l'influence de la Convention d'Aarhus notamment des articles 9.3 et 2.4 de celle-ci :

« Il résulte de ces dispositions que la Belgique s'est engagée à garantir aux associations qui ont pour objectif la protection de l'environnement l'accès à la justice dans le cas où elles désirent contester les agissements contraires aux dispositions du droit de l'environnement national et les négligences de personnes privées et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères établis par le droit national. Ces critères ne peuvent être décrits ou interprétés en ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice. Le juge peut interpréter les critères établis par le droit national conformément aux objectifs de l'article 9.3 de la Convention de Aarhus ».

Remarquons qu'il n'est pas question dans l'arrêt de la Cour de préjudice écologique. Seul le préjudice moral est évoqué.

6. Certes, sous l'influence de la Convention d'Aarhus, la jurisprudence de Cour de cassation s'est assouplie tandis que deux autres juridictions suprêmes, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État adoptaient, avant le revirement de la Cour de cassation, une conception de l'intérêt fluctuante mais plus souple, ce qui facilitait la recevabilité en justice des demandes des groupements

¹⁴ Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338 (arrêt dit *Eikendael*).

¹⁵ Cass., 11 juin 2013, P.12.13989.N., *T.M.R.*, 2013/4, p. 393, note P. LEFRANC.

environnementaux¹⁶. Le processuel et le fond sont intimement liés¹⁷. Entraver la recevabilité de l'action en justice, c'est empêcher d'emblée la responsabilité civile de réparer le préjudice écologique pur¹⁸. Faciliter l'accès à la justice n'est toutefois pas suffisant. Il reste à définir le préjudice écologique et à en déterminer les modes de réparation. Le droit belge ne comporte pas de disposition générale. Une réforme du Code civil belge est en cours dont le législateur devrait tirer parti pour inscrire la réparation du préjudice écologique en droit commun.

B) Dispositions spécifiques

7. Au premier rang des dispositions spécifiques figurent les législations qui transposent la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en lui empruntant ses concepts et ses définitions, comme celles de dommage environnemental ou de services environnementaux. Le caractère hybride de la directive, à mi-chemin du droit de la responsabilité et de la police administrative, a eu des conséquences surprenantes quand il a fallu la transposer en droit interne¹⁹. Le droit de la responsabilité civile relève toujours de la compétence fédérale mais les régions sont compétentes pour édicter les mesures de police administrative en matière de protection de l'environnement. La transposition de la directive a donc incombé pour une bonne part aux régions. Ce qui a multiplié les actes de transposition²⁰. Ils sont difficiles à lire et leur application est rare. Au niveau fédéral, la directive a été transposée par divers textes spécifiques, concernant les OGM, le milieu marin mais aussi la prescription civile. Insistons sur le fait que la directive n'instaure pas un régime général de responsabilité environnementale, même si elle est multisectorielle.

8. Encore qu'elle vise un domaine spécifique, la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous la juridiction

16 L'indemnisation des dommages relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais certaines des décisions que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État rendent dans leur ordre de compétence peuvent, comme on le verra, avoir une incidence sur la recevabilité des demandes de groupements environnementaux ou sur les modalités d'indemnisation des dommages par le pouvoir judiciaire. En ce qui concerne la recevabilité et les conceptions différentes de l'intérêt à agir, C.-H. BORN, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique : la révolution d'Aarhus enfin en marche ? », *Droits fondamentaux et environnement*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013, spéc. pp. 303 à 323 ; C. DE BOE et R. VAN MELSEN, « Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire ? », *A.P.*, 2014, pp. 383-391.

17 Voy., sur ce point, M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruxelles-Paris, Schulthess-Bruylant-LGDJ, 2006, n^{os} 11 et s.

18 *Mieux réparer le dommage environnemental*, Commission de l'Environnement, Le Club des juristes, janvier 2012, pp. 15 et s. En doctrine ; X. THUNIS, « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, op. cit., p. 29.

19 Sur l'ensemble de la question, F. TULKENS, « La confrontation de la directive à la répartition des compétences en droit belge », in CEDRE, *La responsabilité environnementale*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 73 et s.

20 En Région wallonne, la transposition de la directive résulte d'un décret du 22 novembre 2007 modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement. Il doit être combiné avec une circulaire du 6 mars 2008 relative à la mise en œuvre du régime de responsabilité environnementale (*M.B.*, 11 juin 2008).

de la Belgique fournit un précédent intéressant²¹. Elle se rattache à la responsabilité civile mais elle l'aménage sur bon nombre de points pour tenir compte de la spécificité de l'atteinte à l'environnement, marin en l'occurrence. Cette loi vise à « sauvegarder le caractère spécifique, la biodiversité et l'intégrité du milieu marin au moyen de mesures visant à protéger ce milieu et au moyen de mesures visant à réparer les dommages et perturbations environnementales » (art. 3). Conformément à une tendance générale en matière environnementale, l'article 37, § 1^{er}, de la loi du 20 janvier 1999 introduit une responsabilité sans faute : « Tout dommage et toute perturbation environnementale qui affecte les espaces marins à la suite d'un accident ou d'une infraction à la législation en vigueur entraîne pour son auteur l'obligation de le réparer, même s'il n'a commis aucune faute ».

La distinction entre « dommage » et « perturbation environnementale qui affecte les espaces marins » est essentielle. Le « dommage » est défini à l'article 2, § 6, comme « tout dégât, perte ou tort, subi par une personne physique ou morale identifiable résultant d'une atteinte au milieu marin quelle que soit la cause de celle-ci ». Conséquence d'une atteinte au milieu marin, le « dommage » correspond donc au dommage de droit commun. Plus originale, la notion de « perturbation environnementale » est définie à l'article 2, § 7, comme « une influence négative sur le milieu marin pour autant qu'elle ne constitue pas un dommage ». Le texte oppose donc le dommage à la « perturbation environnementale ». La perturbation environnementale consiste en une atteinte au milieu marin comme tel. Sous le vocable de « perturbation environnementale », la loi fait donc rentrer l'atteinte à l'environnement dans le giron de la responsabilité civile.

La distinction faite par la loi a une importance pratique. Elle sert à assouplir les règles classiques de la recevabilité de l'action en justice afin de permettre à l'État ou à une association de défense de l'environnement d'exercer une action en responsabilité pour la protection de biens environnementaux collectifs. La loi sur la protection de l'environnement marin met aussi l'accent sur le recouvrement des frais des mesures préventives prises par les autorités ou à leur demande (art. 38 de la loi).

En outre, la distinction sert de base à la détermination des modes de réparation disponibles. En cas d'atteinte à des biens environnementaux non appropriés, la réparation s'effectue de préférence en nature. Une réparation par équivalent est possible sous forme de compensation écologique. La loi prévoit à l'article 37, § 5, que la réparation peut prendre la forme de l'introduction dans le milieu marin de composantes équivalentes aux composantes endommagées non réparables en nature.

21 Pour un commentaire approfondi, H. BOCKEN, « La responsabilité environnementale dans la loi belge du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, op. cit., pp. 397 et s.

II. Du dommage moral au préjudice écologique

A) Une jurisprudence belge réservée

9. La jurisprudence belge n'est pas abondante et quand elle s'exprime, elle est prudente²². La jurisprudence belge, plus réservée que la jurisprudence française, n'a pas jusqu'ici dégagé la spécificité du préjudice écologique et l'abrite, en quelque sorte, sous le dommage moral. Quelques juridictions ont accueilli l'action d'associations au motif que l'article 714 du Code civil donne à chacun un droit d'usage sur les choses communes et les *res nullius*. Dans cette optique, chaque citoyen est donc recevable à agir pour faire respecter ce droit²³.

Certaines juridictions, surtout flamandes, ont semblé s'écarter de la jurisprudence stricte que la Cour de cassation n'a délaissée qu'en 2013. Elles accueillent la constitution de partie civile d'associations de protection de l'environnement et reconnaissent le préjudice subi par celles-ci. L'idée de base est que l'infraction dénoncée porte atteinte aux valeurs et à l'objectif environnemental poursuivi par le groupement et que l'infraction ruine ou entrave les efforts déployés par celui-ci, causant un préjudice personnel²⁴. Les exigences d'intérêt propre et de dommage personnel se renvoient l'une à l'autre et sont souvent confondues²⁵.

En ce qui concerne le dommage, les juges ont tendance à utiliser les catégories traditionnelles, sans faire droit à l'originalité du dommage écologique. La compensation est monétaire, sans grande précision sur les critères d'évaluation. Les juges reconnaissent tantôt un dommage matériel²⁶, tantôt un dommage moral. Il arrive qu'ils globalisent les deux, voire qu'ils lient le dommage moral de l'association et la valeur écologique des choses détruites²⁷. Des décisions plus anciennes réduisent le dommage moral à un euro symbolique, ce qui n'a guère de sens dans l'optique d'une compensation²⁸. Cette question a été soumise à la Cour constitutionnelle (ci-après n° 11).

22 Pour plus de détails et une comparaison avec la jurisprudence française, X. THUNIS, « Compenser le préjudice écologique : ressources et limites de la responsabilité civile », *Amén.-Env.*, n° spécial 2012/3, pp. 81-96.

23 Voy. p. ex. Corr. Eupen, 22 novembre 1989, *Amén.-Env.*, 1990, p. 41.

24 Corr. Ypres, 21 septembre 1998, *T.M.R.*, 2000, p. 144, note G. VAN HOORICK, « Vergoeding van ecologische schade ». Cette décision statue sur quatre constitutions de parties civiles dont deux associations de protection de l'environnement. Elle accueille l'action de l'association dont l'aire d'activité avait été directement affectée par l'infraction et rejette l'action de l'autre, faite pour cette dernière, dont l'objet était défini de façon plus large, de démontrer un dommage propre.

25 Voy., sur ce point, M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, op. cit., n° 11 et s.

26 Corr. Ypres, 21 septembre 1998, préc. La décision accorde 15000 FB de dommage matériel à une Asbl de protection des animaux sauvages en compensation du fait que les activités menées pour protéger le gibier ont été entravées par l'infraction du prévenu. Celui-ci avait causé la mort de gibiers en dispersant des insecticides.

27 Bruxelles, 12 mars 2003, *T.M.R.*, 2008, p. 127, obs. P. LEFRANC.

28 Corr. Huy, 21 avril 1998, *Amén.-Env.*, 1998, p. 333, obs. E. ORBAN DE XIVRY.

D'autres décisions sont plus sévères. Des cigognes maintenues en captivité ont été évaluées à 250 euros par oiseau au titre de dommage écologique²⁹. Un montant de 18500 euros a été accordé par la cour d'appel de Bruxelles à une Asbl de protection des oiseaux ayant, à son estime, subi un préjudice personnel suite à l'empoisonnement d'oiseaux protégés. La cour relève que cet empoisonnement porte atteinte à l'exercice des activités et à la réalisation des objectifs de l'Asbl. Tout en reconnaissant que l'importance du préjudice ne peut être évaluée avec une précision mathématique, elle octroie un montant important, compte tenu de la valeur écologique élevée des oiseaux tués, buses et éperviers notamment³⁰. On voit émerger une sorte de barème empirique où le tarif d'une cigogne est supérieur à celui d'un étourneau mais inférieur à celui d'un épervier.

Il se dégage de cette jurisprudence l'impression que les sommes sont octroyées sans critères bien établis et qu'elles sont plus une façon de stigmatiser un comportement que de réparer un dommage moral, *a fortiori* un dommage écologique. Leur octroi est d'ailleurs greffé, la plupart du temps, sur un litige pénal. N'oublions pas que le droit pénal peut, dans certains cas, donner au juge la possibilité de prononcer des mesures de remise en état des lieux, appropriées à la nature de l'infraction commise et du préjudice qui en résulte³¹.

10. Une façon d'objectiver le préjudice écologique serait de permettre aux associations qui prennent des mesures de sauvegarde ou de remise en état de se retourner contre le responsable pour obtenir le remboursement des frais exposés. L'association intervient en quelque sorte en tant que gérant d'affaires, gérant dont le maître d'affaires est un peu singulier. Ceci suppose que l'association puisse avancer les moyens humains et financiers, ce qui est loin d'être toujours le cas. D'autre part, le remboursement des frais exposés n'est pas assuré au regard des règles traditionnelles de la responsabilité civile, en l'absence de texte explicite.

Les tribunaux ont parfois accueilli des demandes en remboursement émanant d'associations protectrices des oiseaux, suite à des initiatives de sauvegarde ou de réintroduction³². On notera que cette solution est consacrée, dans certaines limites, par les articles 37, § 5, et 40, § 2, de la loi du 20 janvier 1999

29 Anvers, 8 janvier 2004, *T.M.R.*, 2004, p. 557.

30 Bruxelles, 12 mars 2003, *T.M.R.*, 2008, p. 127, obs. P. LEFRANC citant une série de décisions en note 4 octroyant des montants plus réduits. Voy. toutefois Civ. Termonde, 30 avril 2010, *T.M.R.*, 2011, p. 586 accordant un montant de 25000 euros – dommage matériel et moral confondus – à une association de protection de la nature pour des travaux illégaux d'aménagement portant atteinte à l'exercice normal de ses activités et à la réalisation de ses objectifs (p. 592). La décision présente, en outre, l'intérêt de refuser la réparation en nature demandée par l'association à charge de la Communauté flamande et de tenir compte, dans le montant octroyé, des capacités de régénération de la nature, en reconnaissant que celle-ci ne pourra sans doute effacer tout le dommage.

31 Corr. Huy, 21 avril 1998, *Amén.-Env.*, 1998, p. 333, obs. E. ORBAN DE XIVRY. Le juge ordonne, sous astreinte, aux prévenus qui avaient enlevé une aubépine remarquable de remplacer l'arbre abattu « par une plantation sur une surface équivalente à la projection orthogonale de la cime ».

32 Voy. les références citées par A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, Anvers, Instersentia Rechtswetenschappen, 1997, p. 125.

visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique. Les associations peuvent prendre l'initiative de mesures de réparation et en réclamer le coût au responsable, pour autant que ce coût reste raisonnable.

B) Avancées de la jurisprudence belge

11. Un arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 janvier 2016 (n° 7/2016) prononcé en réponse à une question préjudicielle du Tribunal correctionnel de Gand précise la portée de l'indemnisation à laquelle peut prétendre une Asbl lésée dans les intérêts qu'elle défend. En l'espèce, une association ayant pour objet la protection des oiseaux se constitue partie civile devant le Tribunal correctionnel de Gand et réclame 1500 euros à titre de dommage moral en raison de l'atteinte que les pratiques cynégétiques illégales des prévenus portent à son objet social. Comme la jurisprudence habituelle de la juridiction gantoise est, en pareil cas, de n'attribuer qu'un euro symbolique à l'association environnementale lésée, la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle est, en substance, la suivante : un juge du fond peut-il, sur la base de l'article 1382 du Code civil, limiter systématiquement le dommage moral subi par une association environnementale à l'euro symbolique alors que, pour un même fait dommageable, un citoyen ordinaire pourrait prétendre à la réparation intégrale de son dommage ? Une telle politique jurisprudentielle, fondée sur le fait que l'association sans but lucratif se consacre à la défense d'éléments de l'environnement qui n'appartiennent en propre à personne, n'est-elle pas contraire aux principes relatifs à la réparation du dommage comme aux principes d'égalité et de non-discrimination prévus par la Constitution ?

La Cour constitutionnelle reconnaît le caractère « particulier » du dommage moral que peut subir une association environnementale, lié notamment à la difficulté d'évaluer « avec une précision mathématique » l'atteinte aux éléments de l'environnement qui n'appartiennent à personne (B.8.2 à B.8.4). Il est clair qu'une telle difficulté existe aussi pour le dommage moral subi par une personne physique.

Le dommage moral pose certes des difficultés d'évaluation particulières. Il faut que cette évaluation soit justifiée et corresponde « le mieux possible à la réalité concrète » (B.9.2). Cette méthode s'applique tant au dommage moral subi par une personne morale qu'au dommage subi par un citoyen ordinaire. Même s'il n'est pas aisé de déterminer exactement le dommage moral résultant, pour l'association, de l'atteinte à des éléments de l'environnement, le juge peut cependant l'évaluer en s'appuyant sur des éléments tels que les « objectifs statutaires de l'association », « l'importance de ses activités et des efforts qu'elle fournit pour réaliser ses objectifs » ou encore « la gravité de l'atteinte à l'environnement » (B.10.1). Certains de ces critères sont également retenus par la jurisprudence française dans la célèbre affaire *Erika*, à ces différences près que la motivation des juridictions françaises est beaucoup plus circonstanciée et la typologie des dommages plus fine. Cette insistance de la Cour sur une

évaluation concrète plutôt qu'intégrale du dommage moral mérite d'être soulignée car s'il est vrai que le dommage moral se soustrait à une compensation intégrale, il n'en reste pas moins que certains des facteurs qui ont été cités peuvent en déterminer l'intensité et donc en orienter la compensation³³.

La Cour constitutionnelle conclut qu'il n'est pas interdit au juge d'estimer, dans un cas déterminé, qu'un dédommagement moral d'un euro suffit. En revanche, il n'est pas justifié de se fonder sur l'article 1382 du Code civil pour refuser de façon *générale* un dommage supérieur à un euro à une association environnementale en cas d'atteinte à l'intérêt collectif qu'elle poursuit. Ce serait déroger aux principes de l'évaluation concrète et de la réparation intégrale qui sont d'application en responsabilité civile, sans une justification objective et raisonnable (B.10.2).

Cet arrêt de la Cour constitutionnelle ne consacre pas le préjudice écologique mais il est important. La Cour non seulement considère comme établi l'intérêt à agir de l'association environnementale (recevabilité de l'action) mais il lui reconnaît aussi le droit d'obtenir, sur le fond, une indemnisation effective et non purement symbolique³⁴.

12. Dans son arrêt n° 237.118 du 24 janvier 2017, le Conseil d'État se prononce sur la possibilité pour une association sans but lucratif d'obtenir une indemnité réparatrice pour le préjudice écologique causé par un acte administratif illégal. La demande d'indemnité réparatrice, introduite le 2 mars 2015 par l'association sans but lucratif L'Erabliere, se fonde sur une disposition récente, l'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 6 janvier 2014. Celle-ci offre cette possibilité pour une partie requérante « si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence »³⁵. Le texte ne parle pas de préjudice écologique.

En l'espèce, un permis autorisant la société coopérative Idelux à implanter et exploiter un centre d'enfouissement technique de classe 2 et 3 à Tenneville est annulé par le Conseil d'État par un arrêt n° 229.717 du 30 décembre 2014

33 Sur le principe de l'évaluation concrète du dommage et ses nuances, I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, n° 3. Comp. n°s 38 et 43 où l'auteur souligne une tendance à l'abstraction dans l'évaluation du dommage. En jurisprudence, Cass., 19 septembre 2007, *RGAR*, 2008, 14392 cassant un jugement n'ayant pas pris en considération toutes les circonstances concrètes de nature à déterminer l'importance du préjudice moral.

34 Pour plus de détails sur le contenu et l'importance de l'arrêt, J.-F. PÜTZ, « Quand le juge se prononce sur le dommage moral d'une association environnementale. Observations sous C.C., 21 janvier 2016, n° 7/2016 », *Amén.-Env.*, 2016/3, p. 192 ; P. GILLAERTS, « De vergoeding van morele schade bij een collectief belang : ieder vogeltje zingt zoals het gebekt is ? », *RGDC*, 2017/4, p. 261. 35 L'article 144 de la Constitution fonde la validité de ce texte qui déroge à la compétence de principe des juridictions judiciaires pour prononcer l'indemnisation des dommages, même ceux causés par les autorités publiques. Après avoir énoncé que « [l]es contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux », l'article 144 précise que « [t]outefois, la loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'État ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions ».

notamment parce que le projet n'avait pas rempli une série de formalités essentielles dont une étude d'incidences pour déterminer l'impact du projet sur une grande érablière d'éboulis.

L'asbl L'Erabliere, dont l'objet statutaire est la défense de l'environnement dans la région de Marche-Nassogne, demande que lui soit allouée une indemnité réparatrice fixée *ex aequo et bono* à 250.000 euros provisionnels pour le préjudice écologique que lui a causé l'acte administratif illégal annulé par le Conseil d'État.

Le Conseil d'État n'écarte pas d'emblée l'argument et prête une attention particulière au dommage collectif de nature écologique qu'il qualifie, références doctrinales à l'appui, de « préjudice écologique pur ». Sans aborder de front l'indemnisation du préjudice écologique, le Conseil d'État cite longuement l'arrêt n° 7/2016 du 21 janvier 2016 de la Cour constitutionnelle (ci-dessus, n° 9). Le Conseil d'État tire les enseignements de cet arrêt important. Les deux passages suivants (pp. 17-18) sont significatifs.

« Considérant qu'ainsi, la Cour constitutionnelle admet qu'une association de défense de l'environnement puisse subir un dommage moral en cas d'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle a été constituée et en obtenir réparation, sur la base de l'article 1382 du Code civil ;

Considérant que, par identité de motifs, cette évolution ne peut demeurer sans effet sur la manière d'apprécier le dommage éligible à l'indemnité réparatrice ; qu'il doit dès lors être admis que l'acte attaqué a pu engendrer un préjudice écologique qui méconnaît les valeurs que l'association requérante défend et lui causer un dommage moral » (nous soulignons).

Le Conseil d'État ne reconnaît pas à l'association le droit à l'indemnisation d'un préjudice écologique³⁶. L'indemnisation de l'association porte en principe sur le dommage moral que l'association a subi du fait de l'atteinte portée à des éléments de l'environnement qu'elle a pour objet de protéger.

En l'espèce, si l'association requérante échoue dans sa demande d'indemnité réparatrice, ce n'est pas en raison du refus du Conseil d'État de reconnaître le préjudice écologique ou le dommage moral causé à l'association par la violation de l'intérêt collectif qu'elle défend. La réalité est plus prosaïque : le Conseil d'État estime que l'association requérante n'apporte pas une « certaine » (*sic*)³⁷ démonstration du préjudice écologique qu'elle allègue, ni du lien entre ce

³⁶ Il y a toutefois dans l'arrêt des formulations plus audacieuses comme celle-ci : « *Considérant que l'admission de principe du préjudice écologique comme dommage personnel ne dispense toutefois pas l'association requérante d'une certaine démonstration de la réalité du préjudice collectif qu'elle allègue* » (nous soulignons).

³⁷ Cet adjectif indique, à notre avis, que le Conseil d'État serait prêt à une certaine souplesse dans l'établissement du préjudice écologique (ou moral ?) étant donné la difficulté de la tâche, tant au niveau de l'évaluation du dommage qu'au niveau de sa compensation.

préjudice et les illégalités de l'acte administratif sanctionnées par l'arrêt d'annulation du 30 décembre 2014.

Comme les vices de la procédure relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement ont porté atteinte à l'objet social de l'association, celle-ci obtient, outre l'annulation du permis unique attaqué par l'arrêt n° 229.717 du 30 décembre 2014, une indemnité symbolique d'un euro à titre de dommage moral. La solution retenue par le Conseil d'État n'est pas exclue par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 janvier 2016. Bel exemple de la façon dont les juridictions suprêmes fonctionnent en réseau.

* * *

13. Le droit belge actuel est disparate. Le législateur belge s'est éparpillé dans différentes législations peu lisibles ou mal connues, la Cour de cassation vient d'assouplir sa jurisprudence sur l'intérêt des associations à agir tandis que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État donnent forme au dommage moral et à sa possible indemnisation en matière d'environnement.

Au total, le droit belge ressemble à un quatuor, celui des dissonances où chacun joue sa partition dans un ensemble qui reste plus ou moins maîtrisé. Il faut aller au-delà et inscrire la réparation du préjudice écologique dans le Code civil à venir. L'environnement fait partie du patrimoine commun d'une collectivité. Au droit commun de fournir une réponse à la mesure des enjeux politiques et juridiques soulevés.