

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le préjudice écologique devant le Conseil d'Etat

Thunis, Xavier; Thunis, Vladimir

Published in:

Les grands arrêts inspirants du droit de l'environnement

Publication date:

2024

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X & Thunis, V 2024, Le préjudice écologique devant le Conseil d'Etat: une apparition en demi-teinte. dans *Les grands arrêts inspirants du droit de l'environnement*. Larcier-Intersentia, Bruxelles, pp. 274-292.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

V.2. Le préjudice écologique devant le Conseil d'État : une apparition en demi-teinte

C.E., arrêt *asbl L'Érablière* n° 237.118 du 24 janvier 2017

Conseil d'État – Demande d'indemnité réparatrice – Notion juridique autonome – Conditions – Dommage – Dommage moral – Association de défense de l'environnement – Préjudice écologique – Preuve du dommage – Indemnité symbolique

Résumé

Dans son arrêt rendu le 24 janvier 2017, le Conseil d'État se prononce sur la possibilité pour une association sans but lucratif d'obtenir une indemnité réparatrice pour un préjudice qualifié d'écologique. L'association requérante fonde sa demande sur l'illégalité d'une décision administrative, en l'occurrence un permis unique autorisant l'implantation et l'exploitation d'un centre d'enfouissement technique (CET). Ce permis avait été annulé par le Conseil d'État trois ans plus tôt, en raison notamment du caractère lacunaire de l'étude d'incidences. Dans son arrêt, le Conseil d'État décide que la décision annulée a pu engendrer un préjudice écologique qui méconnaît les valeurs que l'association environnementale requérante défend et a pu lui causer un dommage moral donnant droit à une indemnité réparatrice. Toutefois, si le Conseil d'État semble disposé à octroyer une indemnité réparatrice pour le préjudice causé à l'association, il considère que celle-ci n'a pas prouvé de façon suffisante la réalité et l'étendue du préjudice collectif qu'elle invoque, ni le lien de causalité entre ce préjudice et l'illégalité sanctionnée par le Conseil d'État. En conséquence, le Conseil d'État décide d'octroyer à l'association une indemnité « réparatrice » : un euro symbolique, à titre de dommage moral.

Extraits

Considérant que, lorsque la section du contentieux administratif du Conseil d'État est saisie d'une demande d'indemnité réparatrice, elle statue, non pas sur un contentieux objectif, mais sur un contentieux de droits civils ; [...]

Considérant que, comme cela fut précisé au cours des travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 2014 [...], l'indemnité réparatrice n'est pas équivalente à la réparation du dommage fondée sur les articles 1382 à 1386 du Code civil ; [...]

Considérant, par ailleurs, que l'article 11bis soumet l'octroi d'une indemnité réparatrice à une quadruple condition ; que la première des conditions consiste en l'existence d'une illégalité, la deuxième en l'existence d'un préjudice, la troisième en l'existence d'un lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice, et la quatrième en la détermination du préjudice indemnisable ;

Considérant qu'en ce qui concerne l'existence d'une illégalité, celle-ci se déduit expressément de l'arrêt d'annulation n° 229.717 du 30 décembre 2014 ;

Considérant, en ce qui concerne l'existence d'un dommage, celui-ci doit être certain, personnel et direct ; [...]

Considérant que le préjudice collectif de nature écologique a aussi été qualifié par la doctrine de « préjudice écologique pur » : « le dommage écologique y est envisagé en tant que tel, indépendamment de ses répercussions sur l'homme, comme une atteinte directe au milieu, à l'environnement naturel », « abstraction faite de tout autre préjudice personnel » [...] ; que le « préjudice écologique pur » se distingue ainsi des préjudices écologiques lésant directement une multitude de personnes, qui ont des conséquences économiques ou morales, et qui ne sont en réalité qu'une addition de préjudices individuels ; que, dans la notion de « préjudice écologique pur », ce n'est pas une ou plusieurs personnes qui sont frappées, mais la nature dénuée de toute personnalité juridique, même si, par répercussion, « l'humanité » peut être atteinte ; que ce type de préjudice ne présente ainsi aucun caractère personnel ;

Considérant que toutefois, dans l'arrêt n° 7/2016 du 21 janvier 2016 [considérants B.4 à B.11.2], 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 ;

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, ni du lien entre le préjudice écologique ou certains aspects de celui-ci et l'illégalité sanctionnée par le Conseil d'État ;

Considérant [...] qu'il apparaît que l'association requérante s'abstient de faire une certaine démonstration du préjudice écologique qu'elle allègue, du lien entre ledit préjudice et les illégalités sanctionnées par l'arrêt d'annulation ainsi que du lien entre le préjudice écologique allégué et l'indemnité réparatrice qu'elle réclame ;

Considérant qu'en revanche, il est à suffisance établi que les vices de la procédure relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement ont porté atteinte à l'objet social de la requérante ; que l'étendue de ce préjudice n'est pas, pour autant, établie ;

Considérant qu'il en résulte que, outre l'annulation du permis unique attaqué par l'arrêt n° 229.717 du 30 décembre 2014, la requérante ne peut prétendre obtenir plus qu'une indemnité symbolique [d'un] euro à titre de dommage moral [...].

Observations

A. Contexte et enjeux

1. Une saga à multiples rebondissements

Rendu en janvier 2017, l'arrêt commenté clôture une saga commencée en 2003, lorsque la députation permanente du conseil provincial de Luxembourg délivre à l'intercommunale IDELUX un permis unique pour l'extension du centre d'enfouissement technique (CET) de classe 2 et 3 de Tenneville (province du Luxembourg). Cernée de bois, cette décharge est située à proximité immédiate d'une zone Natura 2000 abritant une érablière d'éboulis que l'association Érablière entend protéger, conformément à son objet social, qui est la protection de l'environnement dans la région d'implantation du CET.

S'ensuivent une série de recours administratifs et juridictionnels intentés par l'association à l'encontre de l'autorisation provinciale, provoquant de multiples décisions¹ et arrêts qui ont donné une certaine notoriété à l'Érablière au Conseil d'État²... Celui-ci doit en effet intervenir à plusieurs reprises. Dans son arrêt n° 229.717 du 30 décembre 2014, il annule, à la demande de l'Érablière, un arrêté ministériel de réfection confirmant, pour l'essentiel, le permis d'origine autorisant l'extension du CET à cause du caractère lacunaire de l'étude d'incidences.

Plus une procédure est longue, plus augmente le risque d'un changement du droit applicable en cours de procédure. La loi du 6 janvier 2014 instaurant l'indemnité réparatrice pour le préjudice causé par un acte administratif illégal entre en vigueur le 1^{er} juillet 2014. Cette loi est nouvelle pour les parties comme pour le Conseil d'État. Elle introduit un article 11*bis*, dans les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, sur lequel l'Érablière fonde sa requête en indemnité réparatrice du 2 mars 2015 :

« Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte 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 ».

1 Dont l'octroi du permis unique pour l'extension du CET confirmé par l'arrêté du ministre wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et de l'Environnement du 22 juillet 2003, moyennant réduction de la capacité du CET.

2 C.E., 4 août 2004, n° 134.204, *ASBL l'Érablière* ; 8 septembre 2004, n° 134.701, *ASBL l'Érablière* ; 26 avril 2007, n° 170.591, *ASBL l'Érablière* ; 29 mai 2009, n° 193.591, *ASBL l'Érablière* ; etc. *Adde* Cour eur. D.H., 24 février 2009, arrêt *L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique* – arrêt dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme condamne l'État belge pour violation de l'article 6 de la C.E.D.H. (violation du droit de l'Érablière de voir son affaire jugée au fond). Cette affaire collatérale, qui n'est pas l'objet de cette note, montre l'interpénétration des procédures.

Le 6 janvier 2014, le Constituant a également complété l'article 144 de la Constitution par l'alinéa suivant : « Toutefois, 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 »³.

Ce contentieux de l'indemnité réparatrice en cas d'illégalité enrichit la compétence du Conseil d'État et complète la gamme des recours dont dispose la victime d'un dommage causé par un acte illégal des pouvoirs publics.

L'Érablière réclame une indemnité réparatrice pour le préjudice « écologique » que lui a causé l'autorisation illégale du projet d'extension du CET. L'enfouissement consécutif de masses de déchets, plusieurs années durant, aurait entraîné un délabrement du sol, des eaux, de l'air, des végétaux, en bref de l'écosystème. L'Érablière réclame à ce titre une indemnité réparatrice « pour un dommage causé à un intérêt collectif, pour un préjudice écologique », qu'elle fixe à titre principal *ex aequo et bono* à 250.000 € provisionnels et, à titre subsidiaire, à 19.620 €. La longueur de la procédure, scandée par les décisions administratives et les recours, rend l'évaluation du préjudice écologique difficile⁴.

Si l'on se place du point de vue du Conseil d'État, la demande suscite deux difficultés : il doit construire une jurisprudence cohérente au contentieux de l'indemnité réparatrice dont il vient d'hériter et ajuster sa jurisprudence au préjudice écologique qui, à l'époque, n'est pas reconnu comme tel en droit belge.

Il faut garder à l'esprit que l'indemnité réparatrice s'implante dans un contexte juridique occupé par le droit de la responsabilité civile. Depuis 1920, le droit de la responsabilité civile s'applique, de plus en plus largement, aux pouvoirs publics selon les conditions classiques – dommage, faute, lien causal – interprétées par la jurisprudence judiciaire de façon créative et extensive. L'indemnisation des dommages est gouvernée par le principe, sacro-saint, de la réparation intégrale du dommage. Tel n'est pas l'objectif de l'indemnité réparatrice⁵.

Le contentieux de l'indemnité réparatrice est octroyé au Conseil d'État pour des raisons d'économie procédurale. Il s'agit de rationaliser les procédures, en permettant au juge de l'annulation de se prononcer sur les effets civils de sa décision et de l'illégalité qu'il a constatée. La loi du 6 janvier 2014 ne se

3 Cette note doit rester succincte. Pour une analyse détaillée de cette loi, de son objectif et des débats qu'elle a suscités notamment au regard du droit constitutionnel, M.-S. DE CLIPPELE, « Les contentieux en indemnité devant le Conseil d'État, alternatives au contentieux judiciaire ? », in Fr. TULKENS (coord.), *Bilan de la réforme du Conseil d'État de 2014*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 211 et s.

4 L'extension du CET a fait l'objet de plusieurs autorisations successives : l'une délivrée en 2003 et annulée en 2009, avant l'introduction de la loi du 6 janvier 2014 fondant la compétence du Conseil d'État pour allouer des indemnités réparatrices, l'autre délivrée en 2009 et annulée en 2014, après l'introduction de cette loi. La période durant laquelle le préjudice aurait été causé aux écosystèmes s'étend de 2003 à 2015. L'Érablière réclame, à titre principal, un montant correspondant au dommage estimé pour toute la période (250.000 €) et, à titre subsidiaire, un montant correspondant au dommage écologique estimé pour la seule période courant de 2009 à 2015 et résultant de la seconde autorisation (19.620 €).

5 Fr. GLANSORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *J.T.*, 2014, p. 477.

substitue pas à la responsabilité civile qui reste le droit commun. L'indemnité réparatrice, prévue par l'article 11bis, est accessoire au contentieux de l'annulation des actes illégaux de l'administration. Elle est secondaire à plusieurs égards : elle suppose qu'une illégalité ait été constatée par un arrêt d'annulation du Conseil d'État. Ce n'est pas suffisant. L'indemnité n'est accordée au requérant que si celui-ci prouve qu'il subsiste un « dommage résiduel » que l'arrêt d'annulation n'a pas suffi à réparer⁶.

Dans ses arrêts, le Conseil d'État ne manque pas de rappeler que l'indemnité réparatrice est une notion autonome, qui n'équivaut pas à la réparation du dommage fondée sur les articles 1382 à 1386 de l'ancien Code civil⁷. Il n'empêche : comme il s'agit d'indemnité, la responsabilité civile garde son pouvoir d'attraction.

La jurisprudence du Conseil d'État est marquée par le contentieux de légalité qui est objectif. La réparation des dommages n'est pas sa vocation première, son « cœur de métier » comme on le dit de nos jours. Sa préoccupation est d'assimiler l'indemnité réparatrice, qui sanctionne la violation de droits subjectifs, sans dénaturer sa jurisprudence. Inévitablement, la responsabilité civile sert de point de comparaison, et le cas échéant, de source d'inspiration⁸. Il doit en l'occurrence jouer les équilibristes car la question soulevée est, elle aussi, une question nouvelle et complexe : l'indemnisation du préjudice écologique.

La requête de l'Érablière contraint le Conseil d'État à se prononcer sur les questions suivantes : une indemnité réparatrice peut-elle être allouée à une association pour le préjudice écologique qu'elle prétend causé par un acte administratif illégal ? En quoi consiste le préjudice écologique pour le Conseil d'État, au contentieux de l'indemnité réparatrice ? S'agit-il d'un préjudice écologique « pur » ou s'agit-il d'autre chose, d'un préjudice moral subi par l'association, qui résulte de l'atteinte aux valeurs qu'elle défend⁹ ? À quelles conditions et dans quelle mesure le préjudice qualifié d'écologique par l'arrêt va-t-il être indemnisé ?

Pour répondre à ces questions, il est utile d'exposer brièvement le contexte jurisprudentiel précédant l'arrêt du 24 janvier 2017 car celui-ci en porte les traces.

6 Un dommage résiduel qualifié aussi de dommage *sui generis*. Ces qualifications sont significatives. Voy. la discussion dans M.-S. DE CUPPELE, « Les contentieux en indemnité devant le Conseil d'État, alternatives au contentieux judiciaire ? », *op. cit.*, p. 228, n° 22.

7 Les textes le confirment. L'article 11bis précise, à l'alinéa 4, que « [l]a partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice » (nous soulignons).

8 L'arrêt commenté s'y réfère à plusieurs reprises. Quant à la doctrine, voy. Fr. GLANSDORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *op. cit.*, p. 474 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », in Fr. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 189.

9 « Préjudice moral ou dommage moral personnel (subi par l'association) », « préjudice écologique », « préjudice écologique pur », etc. La terminologie reste instable. Préjudice et dommage sont des synonymes en droit belge. Notre commentaire tente de clarifier et de préciser les notions de base au fur et à mesure de l'exposé. Voy. *infra*, le point 1°) de la section C à ce sujet. Pour en savoir plus en droit belge, V. DE WULF et P. MOËRYNCK, « Les mesures de réparation », in P. MOËRYNCK, J.-M. SECRETIN et L. VANSNICK (coord.), *Droit répressif de l'environnement en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 319 et s. En droit français : L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, 434 p.

2. Contexte jurisprudentiel

Dans les années précédant l'arrêt commenté, la jurisprudence belge connaît une évolution favorable à la prise en compte du préjudice écologique, même s'il n'est pas défini et reconnu comme tel. La jurisprudence admet ainsi qu'un préjudice écologique puisse se répercuter sur une personne physique ou morale et lui causer un dommage personnel, moral ou matériel, qui est réparable. La pollution d'un fleuve peut entraîner un préjudice écologique considérable (dégradation, voire destruction de la faune et de la flore) qui, par répercussion, entraîne aussi des dommages classiques à des personnes physiques, riverains incommodés, amateurs de sports nautiques, pêcheurs privés de leur passe-temps, etc. Il s'agit de dommages personnels. Progressivement, la jurisprudence a admis qu'une association de protection de l'environnement peut aussi subir un dommage moral qui lui est propre, personnel, car le préjudice écologique causé au milieu peut porter atteinte à son objet social, à l'intérêt collectif que l'association poursuit.

1°) Le processuel et le fond sont intimement liés. Restreindre la recevabilité de l'action en justice des associations environnementales, c'est empêcher d'emblée l'indemnisation du préjudice écologique. Dans son arrêt du 11 juin 2013, la Cour de cassation a adopté une conception plus souple de l'intérêt, facilitant la recevabilité en justice des actions des groupements environnementaux pour l'atteinte à l'intérêt collectif qu'ils défendent. 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'« [i] 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 »¹⁰. Dans son arrêt, la Cour de cassation souligne explicitement l'influence de la Convention d'Aarhus et notamment des articles 9.3 et 9.4 de celle-ci. Cet arrêt marque le coup d'envoi d'une importante évolution jurisprudentielle et législative¹¹.

Remarquons qu'il n'est pas question dans l'arrêt de la Cour de cassation de préjudice écologique. Seul le préjudice moral de l'association est évoqué. Cette terminologie perdure dans la jurisprudence du Conseil d'État, qui la combine « finement » avec le préjudice écologique.

10 Cass., 11 juin 2013, R.G. n° P.12.13989.N, *T.M.R.*, 2013/4, p. 393, note P. LEFRANC.

11 La recevabilité de l'action des associations n'est pas, comme telle, l'objet de cette note. Sur l'évolution du droit belge, depuis cet arrêt, voy., entre autres, J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », in M. DELNOY et Ch.-H. BORN (dir.), *Actualités choisies en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 369 et s. Dans cet ouvrage, voy. en particulier le chapitre III.

2°) Faciliter l'accès à la justice des associations environnementales n'est pas suffisant. Il reste à cerner le préjudice écologique. À défaut de reconnaître le préjudice écologique comme tel, la jurisprudence tente, dans un premier temps, de le réduire à un dommage personnel à l'association – dommage matériel ou moral – dont l'indemnisation est possible au regard du droit positif.

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 datée du 22 octobre 2014, précise la portée de l'indemnisation à laquelle peut prétendre une association lésée dans les intérêts collectifs 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 1.500 € à titre de dommage moral, en raison de l'atteinte que les pratiques cynégétiques illégales des prévenus portent à son objet social. 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 de l'ancien 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 ?

Selon la Cour, 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 de l'ancien Code civil pour refuser de façon *générale* d'indemniser au-delà d'un euro le dommage qu'une association environnementale subit 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). Sans aller jusqu'à consacrer le préjudice écologique comme tel, la Cour estime que le dommage moral subi par l'association peut être évalué concrètement et qu'elle est en droit d'en obtenir la réparation intégrale, non limitée à l'euro symbolique¹². Nous y reviendrons, car l'arrêt commenté s'y réfère abondamment.

3°) Quel sort les juridictions de l'ordre judiciaire réservent-elles au préjudice écologique ? Il est nécessaire d'en dire quelques mots, car elles font aussi partie du contexte de l'arrêt commenté, au moins en sourdine. Le Conseil d'État est en effet amené à statuer sur l'octroi d'une indemnité réparatrice, proclamée « notion autonome » mais proche de l'indemnisation du dommage, qui est un classique de la responsabilité civile. La jurisprudence des cours et tribunaux à ce propos est surabondante et créative. Elle n'hésite pas à multiplier les catégories de dommages indemnifiables, conformément à l'objectif de la responsabilité civile. Bien que le principe de la réparation en nature soit

12 Pour plus de détails sur le contenu et l'importance de l'arrêt, P. GILLAERTS, « De vergoeding van morele schade bij een collectief belang: ieder vogeltje zingt zoals het gebekt is? », *R.G.D.C.*, 2017/4, p. 261. Dans cet ouvrage, voy. le chapitre V.

un principe de base de la responsabilité civile, la jurisprudence civile recourt souvent à l'indemnisation monétaire dans les cas où le dommage est difficilement réparable en nature. Le dommage moral de l'association, qui revient si souvent dans l'arrêt commenté, en est une illustration frappante.

À l'époque de l'arrêt, les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont pas encore dégagé la spécificité du préjudice écologique et l'abritent dans les catégories traditionnelles du dommage personnel moral¹³ ou du dommage personnel matériel¹⁴. Certains juges ont pu ainsi octroyer des dommages et intérêts à des associations de protection de l'environnement pour sanctionner la violation par le pollueur de leur objet social. Par une action civile accessoire à l'action publique, ces associations ont joué – et jouent encore – un rôle très proche de celui du ministère public. Les sommes octroyées par cette jurisprudence sont plus une façon de stigmatiser le comportement de l'auteur du dommage que de réparer un dommage moral, *a fortiori* un dommage écologique. Leur octroi se greffe d'ailleurs, le plus souvent, sur un litige pénal¹⁵.

La jurisprudence belge a progressivement évolué depuis, sans doute sous l'influence du droit français. Dans la célèbre affaire *Erika*, la jurisprudence française a reconnu le préjudice écologique pur, indépendant des dommages subis personnellement par des dizaines de parties civiles¹⁶. Cette reconnaissance a abouti à l'insertion du préjudice écologique dans le Code civil français en 2016.

Depuis 2020, la jurisprudence belge évolue de façon sensible. Dans un arrêt du 10 novembre 2021, la Cour de cassation ne semble pas s'opposer à l'émergence d'un préjudice écologique autonome¹⁷. Le Conseil d'État en tiendra-t-il compte dans sa jurisprudence à l'avenir ? Ce n'est pas sûr si l'on considère, rétrospectivement, le contenu de l'arrêt commenté.

B. Contenu essentiel de la décision

L'Érablière demande que lui soit allouée une indemnité réparatrice, fixée *ex aequo et bono* à 250.000 € provisionnels, pour « un dommage causé à un

13 Voy. par ex. : Anvers, 8 janvier 2004, *T.M.R.*, 2004, p. 557. La cour d'appel de Bruxelles octroie un montant de 18.500 € à une association de protection des oiseaux, à la suite de l'empoisonnement d'oiseaux protégés. La cour estime que l'empoisonnement porte atteinte à l'exercice des activités et à la réalisation des objectifs de l'asbl, de façon telle qu'elle subit un dommage moral personnel.

14 Voy. par ex. : Corr. Ypres, 21 septembre 1998, *T.M.R.*, 2000, p. 144, note G. VAN HOORICK, « Vergoeding van ecologische schade ».

15 Sur l'ensemble de la question, X. THUNIS, « Compenser le préjudice écologique : ressources et limites de la responsabilité civile », *Amén.*, 2012/3, n° spécial, p. 91, n° 22.

16 Paris, 30 mars 2010, *D.*, 2010, p. 2476 et l'étude de L. NEYRET, « L'affaire de l'Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.*, 2010, chron., p. 2239 ; l'arrêt, qui fait 487 pages, est « hors norme ». Il est pour l'essentiel confirmé par la Cour de cassation française dans un arrêt du 25 septembre 2012 : Cass. fr. (crim.), 25 septembre 2012, n° 10-82.93, *RTD civ.*, 2013, p. 119, obs. P. JOURDAIN.

17 Cass., 10 novembre 2021, R.G. n° P21.0862.F ; Ch.-H. BORN, « Le préjudice écologique "pur" reconnu en droit belge de la responsabilité civile : la perte de centaines d'oiseaux chanteurs capturés illégalement est un dommage réparable dans le chef de la Région wallonne », *Amén.*, 2022/4, p. 282 ; *Dr. pén. entr.*, 2022/1, p. 91. En jurisprudence du fond, Corr. Liège, div. Verviers (16^e ch.), 9 mars 2020, n° 2020/169 ; Liège (4^e ch. corr.), 26 mai 2021, n° 2021/1667. Dans cet ouvrage, voy. le chapitre V.

intérêt collectif, pour un préjudice écologique » causé par l'acte administratif illégal annulé par le Conseil d'État. Dans ses écrits de procédure ultérieurs, l'Érablière précise « que l'acte attaqué a engendré un préjudice écologique qui méconnaît les valeurs qu'elle défend et que celui-ci lui cause bel et bien *un préjudice moral* » (nous soulignons).

En réplique, l'Érablière réclame à titre subsidiaire 7.500 € pour le dommage matériel personnel qu'elle a subi du fait des moyens humains et financiers qu'elle a dû déployer pour obtenir l'annulation du permis unique autorisant l'extension du CET.

Le Conseil d'État rappelle dans son arrêt que l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, inséré par la loi du 6 janvier 2014 soumet l'octroi d'une indemnité réparatrice aux conditions suivantes : une illégalité, l'existence d'un préjudice dont la détermination et la preuve incombent au requérant, ainsi qu'un lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice invoqué¹⁸.

L'illégalité se déduit de l'annulation par le Conseil État, dans son arrêt du 30 décembre 2014, de l'arrêté autorisant l'extension du CET. Ce point n'est pas contesté. L'article 11*bis* affranchit les juges et les plaideurs d'un débat tourmenté sur les relations entre la faute et l'illégalité. La constatation de l'illégalité de l'acte suffit. Il s'agit donc d'un nouveau cas de responsabilité objective dont la rigueur pourrait être adoucie par l'admission de causes exonératoires. La question n'est pas réglée par le législateur¹⁹.

La deuxième condition – celle du dommage – n'est satisfaite, rappelle le Conseil d'État, que si le dommage est certain, direct et surtout personnel.

Le Conseil d'État ne vérifie pas si le dommage matériel invoqué par l'Érablière – déploiement de moyens humains et financiers pour obtenir l'annulation de l'arrêté ministériel autorisant l'extension du CET – réunit ces caractéristiques. Présentée pour la première fois en réplique, cette demande subsidiaire est jugée tardive et irrecevable.

Le Conseil d'État consacre une attention particulière au « préjudice collectif de nature écologique » qu'il qualifie – citation doctrinale à l'appui (voy. ci-dessous C, 1°) – de « préjudice écologique pur », pur parce qu'il y va de l'atteinte directe au milieu, à l'environnement naturel, ne présentant aucun caractère personnel. Le Conseil d'État n'aborde pas de front l'indemnisation du préjudice écologique pur. Citant longuement l'arrêt n° 7/2016 du 21 janvier 2016 de la Cour constitutionnelle, il adopte une position prudente. Il ne reconnaît pas à

18 Pour une analyse détaillée de ces conditions, M.-S. de CLIPPELE, « Les contentieux en indemnité devant le Conseil d'État, alternatives au contentieux judiciaire ? », *op. cit.*, pp. 224 et s. La présentation de ces conditions varie selon les exposés. Pour plus de détails, D. RENDERS, B. GORS et A. PERCY, « L'indemnité réparatrice », *A.P.T.*, 2016, pp. 362 et s., avec de larges développements sur la condition du lien causal entre l'illégalité et le préjudice allégué.

19 Pour une discussion, Fr. GLANSORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *op. cit.*, p. 475, n° 10.

l'association le droit à l'indemnisation d'un préjudice écologique pur. Il admet en revanche qu'un préjudice écologique peut constituer un dommage moral personnel, que l'association subit du fait de l'atteinte portée à des éléments de l'environnement qu'elle a pour objet de protéger. En définitive, 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 compris comme le dommage moral personnel 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*)²⁰ démonstration du préjudice écologique qu'elle allègue, ni du lien entre ce préjudice et les illégalités sanctionnées par l'arrêt n° 229.717 du 30 décembre 2014.

Le Conseil d'État octroie cependant à l'Érablière une indemnité symbolique d'un euro, à titre de dommage moral, estimant « qu'il est à suffisance établi que les vices de la procédure relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement ont porté atteinte à l'objet social de la requérante ». On s'interroge ci-dessous sur la signification de cette indemnité.

C. Commentaire de la décision

1°) Le Conseil d'État s'attache soigneusement à préciser en quoi consiste le préjudice écologique. Il le reformule et le qualifie de « dommage collectif (c'est-à-dire qui affecte la collectivité), d'ordre écologique ». Cette notion est nouvelle et n'émerge pas encore en droit belge à l'époque. Ce qui amène le Conseil d'État à citer la doctrine, ce qui est rare. Il ne mobilise non pas la doctrine belge mais la doctrine française pour tracer la frontière entre deux types de préjudice d'ordre écologique différents : d'une part, le « préjudice écologique pur », qui ne présente aucun caractère personnel, d'autre part, le préjudice écologique qui entraîne un préjudice moral ou matériel aux personnes. Voici un large extrait de l'arrêt :

« Considérant que le préjudice collectif de nature écologique a aussi été qualifié par la doctrine de “préjudice écologique pur” : “le dommage écologique y est envisagé en tant que tel, indépendamment de ses répercussions sur l'homme, comme une atteinte directe au milieu, à l'environnement naturel”, “abstraction faite de tout autre préjudice personnel” (P. JOURDAIN, “Le dommage écologique et sa réparation – rapport français” [...]) ; que le “préjudice écologique pur” se distingue ainsi des préjudices écologiques lésant directement une multitude de personnes, qui ont des conséquences économiques ou morales, et qui ne sont en réalité qu'une addition de préjudices individuels ; que, dans la notion de “préjudice écologique pur”, ce n'est pas une ou plusieurs personnes qui sont frappées, mais la nature dénuée de toute personnalité juridique, même si, par répercussion, l'“humanité” peut être atteinte ; que ce type de préjudice ne présente ainsi aucun caractère personnel » (nous soulignons).

²⁰ 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 préjudice qu'au niveau de son indemnisation.

Le « préjudice écologique pur » ne présentant aucun caractère personnel, le Conseil d'État laisse entendre qu'un tel préjudice ne peut bénéficier du régime de l'indemnité réparatrice. Il centre en effet son raisonnement sur ce qu'il dénomme, de façon à notre avis maladroite, « le préjudice écologique comme dommage personnel ». S'engage alors un remarquable dialogue de juridictions²¹. Le Conseil d'État reproduit *quatorze* considérants de l'arrêt n° 7/2016 de la Cour constitutionnelle du 21 janvier 2016, pour en tirer la conclusion suivante :

« 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 ».

Remarquons que le Conseil d'État étend l'enseignement de la Cour constitutionnelle, dégagé à propos de l'article 1382 de l'ancien Code civil, au contentieux de l'indemnité réparatrice et à l'interprétation de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973 :

« 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 admet, à propos de l'indemnité réparatrice, ce qu'admettait déjà la Cour constitutionnelle à propos de l'article 1382 de l'ancien Code civil : une association peut être indemnisée du dommage moral qu'elle subit personnellement, du fait de l'atteinte portée à des éléments de l'environnement qu'elle a pour objet de protéger.

C'est donc par le truchement d'un préjudice moral personnel – l'atteinte à l'objet statuaire qui exprime les valeurs défendues par l'association – qu'une association peut obtenir l'indemnisation d'un dommage que lui cause l'atteinte à des éléments de l'environnement qu'elle entend protéger. En passant, l'arrêt commenté écarte implicitement l'argument de la Région wallonne, selon lequel l'atteinte aux intérêts collectifs statutairement défendus par une association n'est pas indemnisable au contentieux de l'indemnité réparatrice, à défaut d'être une atteinte portée à un droit subjectif (protégeant un intérêt personnel). Et pour cause : selon le Conseil d'État, l'atteinte à l'intérêt collectif peut entraîner une atteinte à l'intérêt personnel de l'association. Le Conseil d'État ouvre ainsi prudemment la voie à l'indemnisation des préjudices personnels à dimension collective. Il exclut l'indemnisation du préjudice écologique pur comme tel.

Sous l'influence de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, l'arrêt du Conseil d'État utilise un binôme « préjudice écologique-dommage moral » dont les

²¹ Ce dialogue a pour conséquence la présence d'un texte (en l'occurrence, des extraits de l'arrêt de la Cour constitutionnelle) par voie de citation dans un autre texte (en l'occurrence, l'arrêt du Conseil d'État). C'est un bel exemple d'intertexte.

termes entretiennent une relation fluctuante. Il admet que la décision annulée autorisant l'extension d'un CET a pu engendrer un préjudice écologique qui méconnaît les valeurs que l'association requérante défend et lui causer un dommage moral. Ce qui signifie que le dommage subi par l'association n'est, en réalité, pas un préjudice écologique mais une conséquence de celui-ci. En d'autres termes, le préjudice écologique est pris en considération par le Conseil d'État en tant que fait générateur du dommage moral subi par l'association, un dommage moral dont la nature et la consistance sont différentes de celles du préjudice écologique. Il s'agit d'indemniser une atteinte aux valeurs de l'association et non pas de réparer l'atteinte aux éléments naturels endommagés. L'arrêt commenté ne maintient pas clairement la distinction quand il affirme « l'admission de principe du préjudice écologique comme dommage personnel », ce qui suggère une identité de nature entre ces deux préjudices plutôt que deux préjudices distincts liés entre eux par une relation de causalité.

L'arrêt commenté se réfère à la doctrine française qui analyse le préjudice écologique pur sous l'angle de la responsabilité civile alors que le Conseil d'État doit trancher une question relative à l'indemnité réparatrice dont il a souligné l'autonomie. La suite de l'arrêt commenté est toutefois surprenante, d'un point de vue externe. Le Conseil d'État renverse le mouvement amorcé par la jurisprudence, en France comme en Belgique, qui a tenté d'intégrer le préjudice écologique en partant du dommage moral pour l'élargir au préjudice écologique pur, non sans difficultés et sans critiques de la doctrine²². En l'occurrence, tout se passe dans l'arrêt commenté comme si le préjudice écologique pur était mis hors de cause. Il est considéré sous une forme réduite, comme un dommage personnel qualifié de moral que subit l'association du fait du préjudice écologique.

2°) Malgré l'« admission de principe du préjudice écologique comme dommage personnel », l'Érablière échoue dans sa demande d'indemnisation principale :

« 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*, ni du lien entre le préjudice écologique ou certains aspects de celui-ci et l'illégalité sanctionnée par le Conseil d'État » (nous soulignons).

Si l'on décompose cet attendu, le Conseil d'État estime que l'Érablière n'apporte pas une « certaine » (*sic*) démonstration :

1°) du préjudice écologique qu'elle allègue et du lien entre ce préjudice et le montant de l'indemnité réclamé ;

²² Avant la modification du Code civil français en 2016, la doctrine française avait déjà fait un important travail de systématisation des dommages environnementaux pour en dégager la spécificité. L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, *op. cit.*

2°) du lien causal entre l'illégalité entachant l'autorisation d'extension du CET et le préjudice écologique²³.

La première proposition n'est pas surprenante. La requérante était restée (trop) vague en ce qui concerne la nature du dommage subi et la justification du montant de l'indemnité réclamée :

« Il est pourtant incontestable que l'acte attaqué a contribué au délabrement des sols, des eaux, de l'air, des végétaux, ... bref de l'écosystème » ;

« Il sera proposé d'octroyer, à titre provisionnel et sans préjudice d'un débat plus approfondi et contradictoire, la somme de 250.000 € que l'on pourra justifier comme suit : 0,50 € par m³ de déchets ayant souillé illégalement l'environnement, étant entendu que la quantité exacte de déchets licitement apportés au CET de Tenneville [...] peut être *a priori* évaluée à 500.000 m³ à ce jour (la Région produira les chiffres exacts) ».

Le Conseil d'État fait preuve de rigueur. Il estime que le préjudice écologique et le montant de l'indemnité réclamée sont insuffisamment démontrés ou justifiés :

« Considérant, par ailleurs, qu'en ce qui concerne les autres motifs ayant justifié l'annulation de l'acte attaqué, il y a lieu de constater que les seuls éléments de preuve d'un dommage avancés par la requérante dans son exposé des faits concernent la contamination des eaux souterraines [...] que la requérante n'en tire toutefois aucune conclusion en relation avec l'indemnité qu'elle réclame ; que, notamment, elle n'établit en rien que la pollution des eaux souterraines relevée par l'ISSeP dans son rapport de 2012 proviendrait de l'extension du C.E.T. ;

Considérant, en conséquence, qu'il apparaît que l'association requérante s'abstient de faire une certaine démonstration du préjudice écologique qu'elle allègue ».

Quant à la seconde proposition, elle montre que le Conseil d'État apprécie de façon rigoureuse le lien de causalité entre les motifs d'annulation, en particulier la lacune initiale dans l'étude d'incidences relative au plan du CET et le préjudice écologique (comme dommage personnel), insuffisamment démontré. Selon l'arrêt commenté, « de la circonstance qu'en raison de la lacune initiale de l'étude d'incidences réalisée dans le cadre de l'élaboration du plan des C.E.T., la procédure d'évaluation devait être recommencée *ab initio*, il ne peut être déduit que l'extension du C.E.T. n'aurait pu être autorisée ; que la partie requérante ne le soutient d'ailleurs pas ».

23 M.-S. DE CLIPPELE, « Les contentieux en indemnité devant le Conseil d'État, alternatives au contentieux judiciaire ? », *op. cit.*, p. 230, n° 26, faisant la synthèse des théories sur le lien causal dont la théorie de la cause directe et exclusive qui serait utilisée dans la jurisprudence du Conseil d'État pour l'octroi d'une indemnité réparatrice. Ce qui signifierait qu'il serait plus difficile d'obtenir de l'autorité administrative l'indemnité réparatrice pour le dommage causé. Certains auteurs cités dans cette étude plaident pour que le Conseil d'État adopte, dans le contentieux de l'indemnité réparatrice, la théorie de l'équivalence des conditions qui est appliquée par les juridictions judiciaires dans le contentieux en responsabilité civile du fait d'administrer. Comp. J.-Fr. NEURAY, « Le débat reste ouvert sur le lien de causalité entre l'illégalité et le dommage réparable au contentieux de l'indemnité réparatrice », *Amén.*, 2022/4, p. 273. Sur l'appréciation du lien causal dans la jurisprudence récente, C.E., 28 septembre 2022, n° 254.608, *société de droit néerlandais Certis Europe BV* ; C.E., 5 octobre 2022, *De Vinck, Amén.*, 2023/2, p. 101, obs. D. LAGASSE.

En somme, il n'est pas prouvé qu'une étude d'incidences complète, couvrant les incidences du projet sur la grande et la petite érablière, aurait empêché l'extension du CET et consécutivement le préjudice écologique résultant de son exploitation.

Faute d'une « certaine » démonstration du préjudice écologique et du lien causal entre l'illégalité et le préjudice, la demande principale d'indemnité réparatrice, fixée *ex aequo et bono* à 250.000 €, est donc rejetée.

La jurisprudence du Conseil d'État est stricte tant en ce qui concerne la preuve du préjudice que la démonstration du lien causal entre l'illégalité et le préjudice qui en résulte. En l'espèce, la rigueur de l'arrêt n'est pas exagérée, dans la mesure où le requérant se limitait à une estimation du préjudice écologique *ex aequo et bono* à 250.000 €²⁴. Seule une chronique de jurisprudence pourrait fournir des informations plus complètes sur la politique du Conseil d'État en matière d'indemnité réparatrice²⁵. Dans une étude publiée en 2015, I. Mathy évoque une jurisprudence du Conseil d'État, antérieure à la loi de 2014, selon laquelle, dans la plupart des cas, l'annulation de l'acte illégal suffit à réparer le dommage moral causé par celui-ci²⁶. L'annulation est supposée réparer le dommage moral causé par l'acte illégal (et prévenir un dommage futur), sans indemnité réparatrice complémentaire. C'est « un peu décevant » pour le requérant qui pendant des années, s'est dépensé, au sens strict du terme, pour obtenir l'annulation de l'acte illégal et en limiter les conséquences dommageables, dans l'attente de l'arrêt final du Conseil d'État statuant sur la demande d'indemnité réparatrice. Final au sens fort, car il n'y a pas d'appel possible pour le requérant débouté par le Conseil d'État, ce qui devrait influencer le choix de la procédure, judiciaire ou administrative, par le demandeur en réparation.

En l'occurrence, l'arrêt commenté octroie à l'association une indemnité symbolique d'un euro, à titre de dommage moral, estimant « qu'il est à suffisance établi que les vices de la procédure relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement ont porté atteinte à l'objet social de la requérante ». Ce n'est

24 La Cour de cassation n'autorise le juge à recourir à une évaluation *ex aequo et bono* qu'à la condition de motiver sa décision. Selon la Cour de cassation, le juge peut recourir à une évaluation *ex aequo et bono* à la condition qu'il indique les motifs pour lesquels il ne peut admettre le mode de calcul proposé par la victime et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage. Sur ce point, 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, p. 445. Quand il doit indemniser un dommage moral, le Conseil d'État va-t-il appliquer la jurisprudence de la Cour de cassation ou statuer selon l'équité ? En jurisprudence, au contentieux de l'indemnité réparatrice : C.E., 28 septembre 2022, n° 254.608, *société de droit néerlandais Certis Europe BV* ; C.E., 5 octobre 2022, n° 254.673, *De Vinck*.

25 Pour des indications, voy. M.-S. DE CLIPPELE, « Les contentieux en indemnité devant le Conseil d'État, alternatives au contentieux judiciaire ? », *op. cit.*, note 65 se référant à C.E., 27 novembre 2019, n° 246.197, *Bekir* (refus d'octroi d'indemnité). D'autres décisions, concernant spécifiquement l'octroi d'indemnité réparatrice pour un préjudice écologique au sens où l'entend le Conseil d'État, sont plus souples, sans être généreuses : C.E., 27 mai 2021, n° 250.708, *Association pour la défense des sites et des vallées du Namurois* (à propos de l'illégalité d'un permis d'urbanisme partiellement mis en œuvre), *Amén.*, 2022/3, p. 211, obs. B. GORS ; C.E., 14 mars 2022, n° 253.212, *Thybaud, Amén.*, 2022/4, p. 271, obs. J.-Fr. NEURAY, « L'indemnité réparatrice, un coup d'épée dans l'eau ? ».

26 I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, notes 90 et 98.

pas le préjudice écologique causé au milieu que le Conseil d'État prend en considération dans sa décision. Il trouve une porte de sortie. Il souligne que le préjudice écologique causé au milieu, c'est-à-dire le préjudice écologique pur et non le préjudice personnel de l'association, n'est pas suffisamment démontré. Plutôt que de rejeter purement et simplement la requête de l'association, il met en exergue l'atteinte que la violation d'une règle essentielle de droit de l'environnement cause à son objet social. La solution retenue pourrait être considérée comme un compromis : elle ménage l'asbl en lui reconnaissant un dommage moral, tout en la sanctionnant pour n'avoir pas satisfait aux exigences probatoires minimales.

Ce compromis présente, à première vue, des avantages. Le Conseil d'État montre une « certaine » ouverture au préjudice « de nature écologique ». Dans un domaine qui, en 2017, n'est guère balisé, il reste d'une prudence qui aujourd'hui paraît excessive. La requérante reçoit, en quelque sorte, un prix de consolation. S'agit-il d'une indemnité ? En réalité, cette solution peut s'expliquer par le fait que le Conseil d'État, sous le couvert indemnitaire, applique la logique du contentieux de la légalité. L'annulation de l'acte illégal n'est pas une réparation du dommage moral causé au requérant. Il s'agit d'une restauration de l'ordre juridique, troublé par les vices de la procédure relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement²⁷. L'octroi d'un euro symbolique à la requérante signale la contribution que celle-ci a apportée au respect du droit, bien qu'elle ait échoué dans sa demande indemnitaire. Le préjudice écologique s'est effacé, comme dilué dans le contentieux de la légalité qui reste central dans la jurisprudence du Conseil d'État.

D. Effet d'encyclie

Parler d'un effet d'encyclie, c'est s'interroger sur le rayonnement de la décision commentée. La jurisprudence postérieure à l'arrêt du 24 janvier 2017 n'est pas abondante en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice écologique. Elle reprend fidèlement les formules de l'arrêt commenté. Cette jurisprudence peut-elle rayonner au-delà du cercle restreint auquel elle s'adresse et contenir des enseignements qui pourraient inspirer d'autres milieux ? On pense évidemment à la responsabilité civile qui aborde la réparation du préjudice écologique selon une logique d'indemnisation très différente. Il est peu probable, à notre avis, que la jurisprudence de Conseil d'État fasse tache d'encre.

On sait que les juridictions suprêmes se connaissent, se lisent et parfois se parlent, par voie de décisions interposées. Puisque l'indemnité réparatrice est une indemnité, le Conseil d'État se réfère à une responsabilité civile séculaire

27 J.-Fr. NEURAY, « L'indemnité réparatrice, un coup d'épée dans l'eau ? », *Amén.*, 2022/4, p. 272 souligne que le Conseil d'État, lorsqu'il examine le bien-fondé de la demande d'indemnité réparatrice, doit s'en tenir à l'illégalité constatée par l'arrêt d'annulation, illégalité dont dérive le préjudice à indemniser.

pour s'en inspirer mais aussi pour s'en distancier. Le principe de la réparation intégrale du dommage, fondamental en responsabilité civile, ne s'applique pas à l'indemnité réparatrice octroyée par le Conseil d'État. L'indemnité réparatrice instaurée par la loi du 6 janvier 2014 est une notion autonome. La loi instaure un régime d'indemnisation local dans un contentieux dont l'objectif primordial est le rétablissement de l'ordre juridique troublé par une illégalité. Dans cette perspective, le contentieux de l'indemnité réparatrice est l'accessoire du contentieux de l'annulation des actes illégaux. Il est significatif que le Conseil d'État considère que l'annulation d'un acte illégal constitue une forme de réparation en nature, puisqu'elle efface l'acte illégal de l'ordre juridique. Cette « réparation en nature », surprenante pour un juriste formé à la responsabilité civile, réduit l'indemnité réparatrice à la portion congrue. L'atteinte à l'ordre juridique a été neutralisée, c'est l'essentiel. En d'autres termes, le Conseil d'État, quand il indemnise, reste le juge de la correction des actes et des règlements de l'autorité administrative. D'où une politique indemnitaire stricte et, semble-t-il, peu généreuse, notamment quand le Conseil d'État est amené à statuer sur l'indemnisation d'un préjudice écologique, difficile à évaluer et donc à indemniser.

La rigueur dont le Conseil d'État peut faire preuve a peut-être d'autres raisons que la logique legaliste de raisonnement qui sous-tend sa « jurisprudence indemnitaire ». Dans la procédure devant le Conseil d'État, l'autorité administrative est défenderesse et l'association environnementale requérante. La responsabilité de l'autorité administrative à raison d'un acte illégal est une responsabilité sans faute qui entraînerait une condamnation plus fréquente, « compensée » par une limitation de l'indemnité octroyée. Raison complémentaire : tenant compte des « intérêts privés et des intérêts publics », comme le lui impose l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, le Conseil d'État, dans cette recherche d'équilibre, est amené à brider le montant des indemnités réparatrices qu'il alloue, en comparaison de ce que le pouvoir judiciaire, soumis au principe de réparation intégrale, pourrait octroyer²⁸.

Le schéma est différent dans les affaires portées devant les juridictions judiciaires, le plus souvent des juridictions pénales : l'autorité publique, gardienne de l'intérêt général et les associations de défense de l'environnement, parties civiles, réclament aux délinquants l'indemnisation d'une série de préjudices, matériel, économique, moral et écologique (pur), consécutifs à des infractions aux législations protectrices de la faune ou la flore (oiseaux, grenouilles, mousse, etc.)²⁹.

28 À propos de la prise en compte des intérêts privés et publics, voy. not. C.E., 28 septembre 2022, n° 254.608, *société de droit néerlandais Certis Europe BV* ; C.E., 5 octobre 2022, *De Vinck, Amén.*, 2023/2, p. 101, obs. D. LAGASSE.

29 Pour une synthèse de la jurisprudence belge dite « saga des tendeurs », Ch. DEVILLERS, « La réparation du préjudice écologique : de l'évolution à la révolution ? », in B. DUBUISSON (dir.), *La réparation du dommage*, coll. CUP, n° 212, Limal, Anthemis, 2022, pp. 217-252.

En définitive, c'est au justiciable, après une analyse coûts-bénéfices, de choisir soit la voie ouverte par l'article 11*bis*, soit la voie judiciaire, celle de la responsabilité civile, en fonction de son objectif et de l'importance du préjudice écologique³⁰. Si une association requérante estime que le montant de l'indemnité réparatrice risque d'être nettement inférieur aux dommages et intérêts que pourrait octroyer une juridiction de l'Ordre judiciaire, elle peut demander l'annulation de l'acte administratif litigieux auprès du Conseil d'État et poursuivre auprès d'une juridiction judiciaire, une fois l'acte annulé, l'indemnisation du dommage moral ou du préjudice écologique.

Même si dans le futur, le Conseil d'État reconnaissait plus franchement le préjudice écologique comme tel, la compétence que l'article 11*bis* lui octroie est limitée. L'indemnité réparatrice porte sur un dommage résiduel et elle n'est pas soumise au principe de la réparation intégrale qui est d'application en droit commun. De plus, son montant, incliné à la baisse, est peu prévisible, étant donné la marge d'appréciation dont le Conseil d'État dispose. Enfin et surtout, l'indemnité réparatrice est une indemnité pécuniaire alors que le préjudice écologique requiert, par priorité, une réparation en nature. Ce principe de base du droit de la responsabilité civile s'affirme naturellement en cas d'atteinte à l'environnement. L'article 1249, alinéa 1^{er}, du Code civil français dispose que « la réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature », ce qui n'exclut pas l'octroi de dommages et intérêts en cas d'impossibilité de réparer en nature³¹.

Même si le Conseil d'État indemniserait plus généreusement les dommages causés par une illégalité au requérant, il n'a pas la compétence requise en droit d'ordonner la réparation en nature du préjudice écologique. Il n'a pas non plus l'expérience requise, l'octroi des dommages et intérêts ne constituant pas le centre de gravité de sa mission. La tâche est complexe. Comme le montre la jurisprudence judiciaire naissante, il s'agit de nommer le préjudice écologique pur, de le qualifier correctement en le distinguant du dommage économique, du dommage moral et des dommages environnementaux au sens large. Il s'agit aussi pour le juge d'évaluer le ou les préjudice(s) écologique(s) selon une méthode cohérente et de déterminer un éventail de mesures susceptibles de contribuer au remplacement des éléments naturels détruits ou à la restauration des biens pollués et des écosystèmes perturbés. Dans les cas difficiles et de grande ampleur, le recours à des experts et à des scientifiques sera requis pour déterminer les mesures nécessaires et en évaluer l'effet au cours du temps. Ce suivi sur le terrain peut prendre des années.

30 Il n'est pas permis de cumuler les deux recours. En effet, l'article 11*bis* précise, à l'alinéa 4, que « [l]a partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice » et, à l'alinéa 5, que « [t]oute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice ».

31 Voy. l'exposé clair et nuancé de G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, « Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 2017, n^{os} 221 et s.

Dans le système de répartition des compétences en droit belge, le Conseil d'État est juge de la légalité. Sa mission primordiale est importante, mais limitée : restaurer l'ordre, non pas l'ordre écologique, mais l'ordre normatif. Il est donc probable que la jurisprudence du Conseil d'État relative au préjudice écologique ne fera pas jurisprudence au-delà du cercle restreint des spécialistes auquel elle est destinée.

Xavier Thunis et Vladimir Thunis

Bibliographie sélective

- BORN, Ch.-H., « Le préjudice écologique “pur” reconnu en droit belge de la responsabilité civile : la perte de centaines d'oiseaux chanteurs capturés illégalement est un dommage réparable dans le chef de la Région wallonne », *Amén.*, 2022/4, p. 282.
- DE CLIPPELE, M.-S., « Les contentieux en indemnité devant le Conseil d'État, alternatives au contentieux judiciaire ? », in TULKENS, Fr. (coord.), *Bilan de la réforme du Conseil d'État de 2014*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 211-252.
- DE SADELEER, N., « De la réparation du dommage environnemental individuel à celle du dommage collectif. Quelques réflexions sur des arrêts récents », in DELFORGE, C. (coord.), *Responsabilité, risques et progrès. Quelques enjeux récents du droit de la réparation des dommages*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 8-23.
- DEVILLERS, Ch., « La réparation du préjudice écologique : de l'évolution à la révolution ? », in DUBUISSON, B. (dir.), *La réparation du dommage*, coll. CUP, vol. 212, Limal, Anthemis, 2022, pp. 217-252.
- DE WULF, V. et MOËRYNCK, P., « Les mesures de réparation », in MOËRYNCK, P., SECRETIN, J.-M. et VANSNICK, L. (coord.), *Droit répressif de l'environnement en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 317 et s.
- GLANSDORFF, Fr., « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *J.T.*, 2014, p. 474.
- LEJEUNE, P., « L'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État : une procédure en devenir », *J.T.*, 2019, p. 237.
- MATHY, I., « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », in VISEUR, Fr. et PHILIPPART, J. (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 189-231.
- NEYRET, L. et MARTIN, G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, 434 p.
- PUTZ, J.-Fr., « Quand le juge constitutionnel se prononce sur le dommage moral d'une association environnementale », obs. sous C.C., 21 janvier 2016, n° 7/2016, B.7.2, *Amén.*, 2016/3, p. 192.
- QUINTIN, M., « Contentieux de l'indemnité en droit administratif belge », *A.P.T.*, 2017, p. 161.

- SCHOLLAERT, V., « Het bestaan en het herstel van morele en immateriële schade onder artikel 11bis RvS-Wet », note sous C.E., 26 avril 2022, n° 253.567, *R.W.*, 2022-2023, 86/26, 1021-1027.
- THUNIS, X., « Les préjudices écologiques. Rapport belge : encore du chemin à faire », in JOURDAIN, P. (coord.), *La responsabilité environnementale. Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité civile et l'Assurance (GRECA)*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2018, pp. 227-239.
- THUNIS, X., « Compenser le préjudice écologique : ressources et limites de la responsabilité civile », *Amén.*, 2012/3, n° spécial, pp. 81-96.