

Déclaration commune en faveur de l'inscription d'un régime de responsabilité civile environnementale dans le Code civil

30 avril 2018

Introduction

La présente déclaration, déposée par un collectif de juristes francophones et néerlandophones en droit de l'environnement et du cadre de vie (académiques, avocats, magistrats, assistants, doctorants), a pour objet de proposer l'inscription d'un régime général et subsidiaire de responsabilité civile environnementale dans l'« *avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil* » soumis à consultation par le Ministre Koen Geens (<https://justice.belgium.be/fr/bwcc>). Elle sera traduite en néerlandais d'ici peu.

Le collectif fait en effet le constat, reconnu par les auteurs de l'avant-projet, de l'absence d'un volet relatif à la responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement dans l'avant-projet soumis à consultation. Selon l'exposé des motifs, « *A ce stade, le projet ne consacre pas le caractère réparable du préjudice écologique et n'organise pas non plus les modalités de sa réparation. Il se contente d'indiquer que les dommages qui résultent de l'atteinte à un intérêt collectif sont réparables dans les conditions et selon les modalités organisées par la loi. Ce n'est pas que l'importance de la question ait été sous-estimée mais la complexité des enjeux en termes non seulement de compétences mais aussi de choix des instruments juridiques appropriés a conduit à reporter le débat. Le groupe de travail a fait offre de service pour poursuivre la réflexion sur ce point* » (p. 14).

Le collectif estime que la présente réforme du Code civil, dont l'adoption est prévue sous la présente législature, est une occasion historique d'organiser un régime subsidiaire, compréhensible et opérationnel, de responsabilité civile en cas de préjudice écologique. A l'heure de l'Anthropocène¹, le législateur, au-delà des clivages majorité-opposition, se doit d'organiser le débat alors que s'envisage une réforme du Livre consacré à la responsabilité civile extracontractuelle (1). Le collectif entend répondre aux interrogations que soulève très légitimement un tel projet (2), en particulier en ce qui concerne la question de la répartition des compétences dans la Belgique fédérale (3). Les grandes lignes d'un régime possible sont esquissées, étant entendu qu'une proposition concrète de texte sera diffusée dans le courant du mois de mai de façon à permettre un débat très rapidement (4).

1. La nécessité d'inscrire le préjudice écologique dans le Code civil à l'heure de l'Anthropocène

Les récents rapports de l'IPBES sur l'état de la biodiversité et des services écosystémiques (<https://www.ipbes.net/outcomes>) et les nombreuses autres études scientifiques faisant état des pressions considérables que subit la biodiversité et ses services en raison des activités humaines²

¹ Selon le dictionnaire en ligne de l'environnement, « *Le terme Anthropocène, proposé par Paul Crutzen en 2002, Prix Nobel de chimie, est de plus en plus employé pour désigner une nouvelle ère géologique résultante des actions anthropiques de l'Homme sur l'environnement mondial : perte de biodiversité, changement climatique, érosion des sols, ... Le fait de savoir si l'humanité est bien passé de l'Holocène à cette nouvelle ère géologique, l'Anthropocène, peut être approché sur la base d'éléments stratigraphiques* » (Dictionnaire de l'environnement, en ligne sur http://www.dictionnaire-environnement.com/anthropocene_ID5453.html).

² Voy. par exemple l'étude publiée dans PLOS One qui a démontré un déclin de plus de 75 % de la biomasse d'insectes volant au sein des aires protégées en Allemagne depuis le début des années 90 (Hallmann et al., 2017. « More than 75 percent decline over 27 years in total flying insect biomass in protected areas », *PloS One*, en ligne sur <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0185809>); voy. également l'étude française du MNHN qui montre le déclin alarmant des espèces d'oiseaux des milieux agricoles en France, notamment en raison de l'emploi de

indiquent qu'à ce jour, le droit n'a pas réussi à réorienter le comportement des acteurs concernés pour que les coûts pour la collectivité qui résultent des atteintes à l'environnement soient effectivement intégrés dans l'économie, comme le postule pourtant le principe du pollueur-payeur, principe général du droit de l'environnement de l'UE (art. 191.2 TFUE) et du droit belge de l'environnement³. Censée mettre en œuvre ce principe, la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale⁴ n'a elle-même pas tenu ses promesses – elle n'a, en Belgique, fait encore l'objet d'aucun cas d'application, même si plusieurs procédures ont été initiées –, en raison, entre autres, de la difficulté d'interpréter le seuil de gravité déclenchant l'obligation de prendre des mesures, comme l'indique le rapport de la Commission paru en 2016⁵.

C'est pourquoi le temps est venu d'inscrire, dans notre code civil, une obligation de réparer le dommage écologique, au-delà de ses conséquences directes pour des personnes et leurs biens et du dommage moral pour les associations environnementales. Il convient d'établir un régime de réparation 'par priorité en nature' du dommage environnemental qui tienne compte de la spécificité de ce type de préjudice. Comme le soulignait en 2013 le sénateur français A. Anziani, dans son rapport sur la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le Code civil français, « Par les enjeux environnementaux, économiques et sociaux qu'elle soulève, la question de la réparation du préjudice écologique est probablement la plus importante du droit contemporain de la responsabilité. Comme l'a écrit Hans Jonas, dans son « *principe responsabilité* », il faut empêcher « *le pouvoir de l'homme de devenir une malédiction pour lui* »⁶⁷.

Cette évolution est soutenue par l'évolution récente du droit international général. La Cour internationale de justice (CIJ) elle-même, dans son arrêt du 2 février 2018 *Costa Rica c. Nicaragua*, reconnaît sans ambiguïté que l'atteinte causée à l'environnement dans le contexte d'un dommage transfrontière, en l'espèce le creusement de chenaux et l'abattage d'arbres sur le territoire du Costa Rica par des troupes du Nicaragua, ouvre en elle-même le droit à la réparation⁸. Elle a ainsi condamné le Nicaragua à compenser les atteintes aux services écologiques produits par quelques hectares de forêt tropicale déboisés à raison d'un montant évalué à 120.000 \$. Le Projet de Pacte mondial pour l'environnement, présenté par Emmanuel Macron à l'Assemblée générale des Nations-Unies en septembre 2017, prévoit dans son article 7 que « *Les mesures nécessaires doivent être prises pour assurer une réparation adéquate des dommages à l'environnement* ».

Notre initiative fait par ailleurs écho à une évolution inexorable de la jurisprudence et du droit interne dans nombre d'Etats. Suite à l'arrêt retentissant de la Cour de cassation française du 25 septembre 2012 dans l'affaire Erika⁹ et compte tenu de la faible effectivité de la directive 2004/35/CE, le législateur français a inséré, par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, un régime général de réparation

pesticides (<http://www.mnhn.fr/fr/recherche-expertise/actualites/printemps-2018-s-annonce-silencieux-campagnes-francaises>).

³ Art. 4, § 5, de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique ; art. D.3 du Livre Ier du Code wallon de l'environnement ; art. 1.2.1. du décret flamand du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement.

⁴ Directive 2004/35/CE « du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux ».

⁵ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, *REFIT Evaluation of the Environmental Liability Directive* (SWD(2016)121 final) (en ligne sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0121&from=EN>). L'évaluation de l'application de la directive en Belgique est donnée p. 77 et s.

⁶ Hans Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, 1979, éditions du Cerf, p. 13.

⁷ Rapport Sénat fr., session 2012-2013, n° 519, p. 7.

⁸ Voy. Y. KERBRAT et S. MALJEAN-DUBOIS, « La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de justice », *Droit de l'environnement*, n° 265, mars 2018 ; X. THUNIS, « Indemnisation des dommages environnementaux : un arrêt fondamental de la Cour internationale de justice », *Justice en ligne* sur <http://www.justice-en-ligne.be/mot2213.html>.

⁹ Cass. fr., 25 septembre 2012, *Rev. trim. dr. civ.*, 2013, p. 119, obs. P. JOURDAIN.

du préjudice écologique dans le Code civil (actuellement art. 1246 et s.). Cette réforme, fondée sur les travaux des meilleurs experts français, longuement débattue à l'Assemblée et au Sénat et soutenue tant par la gauche que par la droite, montre que le débat est mûr et qu'un pays soucieux de sa croissance mais aussi de ses ressources naturelles doit s'inscrire dans cette logique. Elle pourrait à ce titre servir de source d'inspiration. D'autres Etats ont également instauré un régime de responsabilité civile environnementale, dont le Brésil¹⁰ et le Mexique¹¹, tandis qu'aux Etats-Unis, l'obligation de réparer les dommages causés à l'environnement est de longue date inscrite dans la législation environnementale¹², avec le soutien des industriels désireux d'un cadre législatif assurant aux entreprises une protection de leurs efforts en faveur de l'environnement et de leur compétitivité.

En Belgique, il existe déjà plusieurs régimes spéciaux de réparation du dommage causé à l'environnement¹³, dont notamment les dispositions de l'article 37, § 1er, de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique¹⁴, l'article 7 de la loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques¹⁵ et les articles 5 et s. de la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire. En outre, les législateurs fédéral et régionaux ont transposé, chacun dans leur champ respectif de compétences environnementales, le mécanisme de police administrative prévu par la directive 2004/35/CE précitée. Des mesures de remise en état peuvent par ailleurs être sollicitées par l'administration dans le cadre de la répression des infractions environnementales et urbanistiques, au titre de mesures de restitution au sens de l'article 44 du Code pénal. Ces mécanismes, qui dépendent largement de l'intervention de l'administration, ne sont pas suffisants pour assurer une réparation correcte et intégrale du préjudice écologique dans toutes ses dimensions. Alors qu'ils visent précisément la réparation du préjudice écologique pur, les mécanismes de prévention et de réparation du dommage environnemental mis en place en application de la directive 2004/35/CE, relevant essentiellement de la police administrative, ont un champ d'application limité – ils ne s'appliquent qu'aux dommages "graves" causés aux espèces et habitats protégés, aux eaux et aux sols –, ils s'avèrent d'une rare complexité, sont mal articulés avec les régimes de protection applicables et ne connaissent quasiment aucun cas d'application depuis leur entrée en vigueur¹⁶. Le rapport de la Commission européenne sur la mise en oeuvre de la directive

¹⁰ Art. 14, § 1er, de la loi fédérale sur la protection de l'environnement 6938/1981 du 31 août 1981, qui instaure un mécanisme de responsabilité civile objective en cas de dommage causé à l'environnement et aux tiers par une activité.

¹¹ Art. 4, § 5, de la Constitution (qui prévoit que "Environmental damage and deterioration will generate a liability for whoever provokes them in terms of the provisions by the law") et Federal Law of Environmental Responsibility (LFRA).

¹² Voy. not. le Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980 (CERCLA).

¹³ H. BOCKEN, « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », R.G.D.C., 1992, pp. 284-327 ; X. THUNIS, « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 34 et s. ; L. LAVRYSEN, *Handboek Milieurecht*, Diegem, Kluwer, 2016, p. XX.

¹⁴ Voy. sur ce mécanisme A. CARETTE, "De aansprakelijkheidsregeling uit de wet ter bescherming van het mariene milieu", *TMR* 1999, 362-374 ; P. DE SMEDT, "Aansprakelijkheid voor en herstel van schade door aantasting van het mariene milieu, beroerde baren van de vergramde Neptunus", *TPR* 2002, 1067-1185 ; H. BOCKEN, "La responsabilité environnementale dans la loi belge du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin", dans : G. VINEY et B. DUBUISSON (eds.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruylant, 2006, 397-441.

¹⁵ Abrogé en Région flamande depuis 2011.

¹⁶ Selon le rapport REFIT précité, en Région bruxelloise, aucun cas d'application n'a été recensé ; le seul cas dans lequel la responsabilité environnementale aurait pu être engagée (pollution transrégionale de la Senne par une station d'épuration ayant momentanément cessé l'épuration des eaux) n'a donné lieu à aucune réparation en raison de l'absence de dommage, la qualité de l'eau s'étant rétablie une fois la station remise en opération. En Région flamande, un seul cas a été recensé : il s'agissait d'une pollution transrégionale d'une rivière (désoxygénation d'un tronçon) dont l'origine était liée à une activité située en Wallonie ('Bovenschedde' case) En Région wallonne, aucun cas d'application n'a été recensé dans le rapport REFIT mais des investigations sont menées pour identifier l'auteur de la pollution dans le cadre du 'Bovenschedde' case. Au niveau fédéral, deux actions en réparation seraient en cours en application des dispositions sur la loi de 1999 sur la protection du milieu marin (COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, *op. cit.* p. 78). Non mentionné dans le rapport REFIT, un cas de pollution d'une rivière dans le bassin de la Sûre par le renversement d'une cuve de pesticides aurait fait l'objet d'une

2004/35/CE reconnaît cette faible effectivité du dispositif, tant en raison de sa rédaction que des limites de son champ d'application¹⁷.

Or, contrairement à ce qui est le cas en France depuis 2016, il est difficile, en l'état actuel de la jurisprudence, pour une collectivité ou une association de recourir, en cas d'inaction de l'administration, au mécanisme de la responsabilité extracontractuelle pour obtenir une réparation du préjudice écologique. Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 7/2016, « *pour qu'un dommage puisse être indemnisé sur la base de l'article 1382 du Code civil, il doit avoir été causé à « autrui » et il doit donc toucher personnellement le demandeur* »¹⁸. Le dommage causé à l'environnement n'entre pas, selon une jurisprudence majoritaire, dans cette catégorie de dommage. Selon le Conseil d'Etat, « *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* »¹⁹. Il s'ensuit que la réparation du dommage écologique pur peut difficilement être poursuivie dans le cadre d'une action civile en l'état du droit positif et de la jurisprudence belges. Certes, la jurisprudence admet qu'une association de protection de l'environnement demande la réparation du dommage moral qu'elle subit du fait d'une telle atteinte au milieu, réparation qui ne doit pas nécessairement se limiter au paiement d'un euro symbolique, mais ce préjudice collectif « *ne coïncide pas avec le dommage écologique réel, puisque celui-ci consiste en un dommage porté à la nature, qui lèse la société tout entière.* »²⁰

Il n'est toutefois pas certain qu'à l'avenir, cette jurisprudence n'évoluera pas. La notion de 'service écosystémique', soit les bénéfices que tire, individuellement ou collectivement, l'homme de la nature, pourrait donner lieu à une reconnaissance de l'intérêt à agir en réparation des atteintes causées à ces services²¹. Une telle évolution est difficilement prévisible, ce qui n'est pas sans conséquence en termes de sécurité juridique pour les investisseurs et les industriels. Un régime clair de réparation du préjudice écologique permettrait de clarifier les obligations des opérateurs et le champ des dommages à assurer.

Au-delà de l'utilité d'une telle réforme pour pallier les insuffisances des régimes spéciaux de réparation du préjudice écologique et garantir la sécurité juridique, pareille avancée aurait une réelle force symbolique, soulignant, à l'heure de l'Anthropocène, que le droit à la protection d'un environnement sain, reconnu par l'article 23 de la Constitution, emporte également des devoirs et responsabilités dans le chef de chacun²². La réforme d'un texte aussi central pour la vie en société que le code civil ne peut faire l'impasse sur les valeurs qu'accorde aujourd'hui la société à la protection de l'environnement. C'est en inscrivant ces valeurs au cœur des règles de base de la vie en société que l'on peut espérer une réelle prise de conscience et un réel changement d'attitude de chacun au regard des changements environnementaux qui s'annoncent. L'inscription du préjudice écologique dans le code civil n'est pas

procédure en réparation du dommage environnemental, sans toutefois aboutir, une autre voie (sanction administrative) ayant été retenue.

¹⁷ COM(2016)0204.

¹⁸ C.C., 21 janvier 2016, n° 7/2016, point B.7.2.

¹⁹ C.E., 24 janvier 2017, *asbl L'Erablière*, n° 237.118.

²⁰ C.C., 21 janvier 2016, n° 7/2016, point B.8.3.

²¹ Voy. dans le sens d'une telle évolution l'arrêt de la CJUE, 1^{er} juin 2017, aff. C-529/15, *Gert Folk*, point 49, qui reconnaît l'intérêt à agir d'une fédération de pêcheurs dans le cadre de la directive 2004/35/CE en cas de dommages causés aux poissons d'une rivière.

²² En ce sens, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 1-49.

une lubie d'activistes de l'environnement, c'est un impératif moral à l'égard des générations actuelles et futures.

2. Les interrogations que soulève l'inscription du préjudice écologique dans le Code civil et les réponses qui peuvent y être apportées

La proposition d'inscrire le préjudice écologique dans le code civil soulève très légitimement diverses interrogations, voire des objections. Des réponses peuvent y être apportées. La question de la répartition des compétences est la première qui vient à l'esprit. Elle est examinée ci-après (3).

Nous relèverons par ailleurs les questions suivantes :

- *L'inscription du préjudice écologique n'est pas nécessaire eu égard aux régimes spéciaux déjà en vigueur aux niveaux fédéral et régional* : il existe en effet plusieurs régimes spéciaux de réparation de certains dommages causés à l'environnement (nucléaire, milieu marin, déchets toxiques en Région wallonne et à Bruxelles) ainsi que des régimes de réparation administrative du dommage environnemental transposant la directive 2004/35/CE dans chaque entité compétente pour l'environnement (cf. supra). Toutefois, en dehors du cas de l'article 37 de la loi du 20 janvier 1999 sur la protection du milieu marin, ces régimes ont un champ d'application restreint et ne couvrent en règle que des atteintes graves à l'environnement, le seuil de gravité étant très difficile à déterminer et excluant un grand nombre d'atteintes moins graves mais dont l'effet cumulatif est considérable ; les régimes de police administrative sur la responsabilité environnementale restent inappliqués pour cette raison et d'autres raisons – en particulier leur caractère très complexe et technique – ; enfin, on a souligné que de tels régimes n'ont pas la portée symbolique d'un régime général de responsabilité civile environnementale ;
- *L'inscription du préjudice écologique dans le code civil aurait un impact sur la compétitivité des entreprises belges* : ce débat a eu lieu lors de l'adoption de la directive 2004/35/CE et l'inapplication de ce texte montre en tout cas que le spectre d'un afflux de recours et d'actions ne s'est pas réalisé ; il est par ailleurs erroné de penser que l'adoption d'un texte fixant clairement les contours de la responsabilité civile environnementale aurait un impact négatif sur la compétitivité des entreprises ; au contraire, elle stimule l'innovation et la prévention des dommages et elle permet aux entreprises de mieux anticiper et planifier financièrement les risques environnementaux liés à leur activité, renforçant ainsi la sécurité juridique, alors que l'absence d'un régime général crée l'incertitude du cours que prendra la jurisprudence sur ces questions ;
- *L'inscription du préjudice écologique dans le code civil va créer un afflux de recours* : cette crainte est régulièrement soulevée lorsqu'une action en intérêt collectif est créée ; or, en Belgique, une action en cessation des actes violant manifestement le droit de l'environnement a été ouverte aux associations respectant certaines conditions par la loi du 12 janvier 1993 sans que cela entraîne un afflux de recours ; de même, les régimes administratifs de responsabilité environnementale n'ont suscité quasiment aucun cas d'application ;
- *L'inscription du préjudice écologique dans le code civil impliquerait de créer des juridictions spécialisées en environnement, le juge judiciaire étant mal armé pour appréhender le préjudice écologique* : si la réparation des dommages écologiques nécessite incontestablement une expertise pour déterminer la réalité du dommage et le lien causal, ceci n'est pas spécifique à la matière du droit de l'environnement ; de nombreux autres champs de la responsabilité nécessitent l'intervention d'experts sans que soit remise en question la capacité du juge civil à appréhender ce type de dommages ; c'est le cas notamment des dommages corporels, dont

l'évaluation requiert inévitablement l'intervention d'experts médicaux ; il n'est donc en rien nécessaire de réformer l'organisation judiciaire ; la formation des magistrats du siège et des parquets pourrait parfaitement suffire pour permettre une application efficace d'un régime général de responsabilité civile environnementale ;

- *L'inscription du préjudice écologique dans le code civil emporterait la reconnaissance de droits subjectifs à la nature et aux organismes non humains* : l'obligation de réparer le dommage écologique selon des modalités définies dans le code civil n'impliquerait aucunement la reconnaissance, de quelle que manière que ce soit, de droits subjectifs à des entités non humaines ; l'action en réparation du préjudice écologique serait ouverte à toute personne justifiant d'un intérêt, y compris les associations de protection de l'environnement et les pouvoirs publics ;
- *L'inscription du préjudice écologique dans le code civil permettrait aux ONG de financer leur propre activité* : la particularité de la réparation du préjudice écologique est d'être axée en priorité sur la réparation en nature (remise en état) ou, à défaut, sur la compensation écologique ou, si un paiement est effectué, à la restauration de biens écologiques similaires ; l'affectation des sommes perçues devrait donc être directement dirigée vers la restauration de l'environnement et ne pourrait pas être utilisée discrétionnairement par les demandeurs – associations ou pouvoirs publics notamment –, par dérogation à ce qui est prévu en droit civil général ; les personnes condamnées auraient ainsi la garantie que l'argent versé serait effectivement utilisé pour la réparation du dommage ; les associations garderaient de leur côté la possibilité de réclamer l'indemnisation du dommage moral qu'elles auraient subi.

3. Le respect des règles de répartition de compétences

La Belgique étant un Etat fédéral, se pose immédiatement la question de la localisation de la compétence matérielle pour régler la responsabilité civile environnementale. La question est délicate dans la mesure où la responsabilité civile environnementale est au croisement de plusieurs compétences matérielles, transversales et sectorielles de l'Autorité fédérale et des Régions. Afin de poser les termes de la question de façon la plus précise possible, le Professeur émérite de l'UCL Yves Lejeune a réalisé une note jointe en annexe dans laquelle il analyse en profondeur cette question. Nous nous permettons de reproduire ici ses conclusions.

“1. La compétence fédérale en matière de responsabilité environnementale est incluse dans la compétence résiduelle fédérale au titre de la responsabilité civile extracontractuelle, indépendamment du domaine dans lequel cette responsabilité peut être mise en cause. Les règles de responsabilité civile environnementale doivent donc, en principe, être établies par l'Autorité fédérale. Le législateur belge est toutefois tenu, dans un esprit de loyauté fédérale, de respecter le principe de proportionnalité afin de ne pas entraver déraisonnablement l'action normative de l'une ou l'autre Région dans le domaine de la protection de l'environnement et de la conservation de la nature. Cette obligation disparaît évidemment à propos de la responsabilité environnementale dans le domaine de l'énergie nucléaire et dans les milieux marins relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la Belgique ainsi qu'en matière d'établissement de normes de produits et d'importation, d'exportation et de transit des espèces fauniques non indigènes.

2. De semblables règles de responsabilité écologique pourraient aussi être considérées comme « inhérentes » à la compétence des Régions dans leur domaine de protection de l'environnement et de conservation de la nature, si elles répondaient aux trois conditions de subsidiarité, de nécessité et de proportionnalité qui ont été mentionnées plus haut 34. Il pourrait dès lors appartenir aux Régions soit de déroger aux règles fédérales préexistantes, soit même d'y substituer en tout ou en partie des règles

régionales, toujours sous réserve de proportionnalité. Si un régime général de responsabilité civile environnementale n'était pas établi auparavant sur le plan fédéral, le législateur belge perdrait alors le droit de légiférer dans la totalité du domaine couvert par la législation régionale préexistante, à tout le moins dans la sphère d'application territoriale de celle-ci. On notera cependant que les Régions ne pourraient pas s'immiscer, sous prétexte d'établissement d'une réglementation générale de la responsabilité environnementale sur leur territoire, dans les quatre domaines qui sont réservés à l'Autorité fédérale soit par la loi spéciale, soit en application de sa compétence sur les espaces marins relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la Belgique : de toutes manières, le législateur belge conserverait sa compétence exclusive de régler la responsabilité environnementale à cet égard.

3. Il apparaît beaucoup plus difficile d'envisager de régler la responsabilité environnementale sur le plan régional sous le couvert des pouvoirs prétendument « implicites ». Est-il d'ailleurs envisageable qu'un décret ou une ordonnance se donne pour objet unique de régler une matière présentée comme relevant de la compétence résiduelle exclusive du législateur fédéral ? Ce faisant, une Région peut difficilement soutenir qu'elle règle incidemment, en cas de nécessité, une matière pour laquelle l'Autorité fédérale est en principe seule compétente.

4. De tout quoi il résulte que la seule manière d'établir une législation globale sur la responsabilité environnementale, tant dans la sphère de compétence matérielle des Régions que dans les matières que la Constitution et la loi spéciale réservent à l'Autorité fédérale dans le domaine de la protection de l'environnement et de la conservation de la nature, consiste à confier cette tâche au législateur fédéral avant que l'une ou l'autre Région l'en empêche en utilisant la technique des compétences « inhérentes » pour lui opposer une législation partielle applicable sur son territoire.

5. Une dernière considération milite en faveur de la compétence du législateur fédéral : c'est le caractère transfrontalier ou transfrontière des dommages causés à l'environnement (...). Si ces dommages ne connaissent pas les frontières internationales, ils ne connaissent pas non les frontières internes. Il en va d'autant plus ainsi dans un État dont le territoire est relativement exigü et dans lequel les compétences normatives et les activités économiques s'interpénètrent. Des règles uniformes de responsabilité en ce domaine paraissent donc souhaitables non seulement au point de vue international, mais avant tout sur le plan national. Il se recommande à cet égard d'instaurer un régime unique cohérent qui résulterait d'une étroite collaboration entre toutes les autorités, fédérale et fédérées ».

Il ressort de cette analyse que l'Autorité fédérale peut, dans le cadre de sa compétence résiduelle en matière de droit civil, inclure des dispositions relatives à la responsabilité civile et à la procédure pour les dommages causés à l'environnement, pour autant qu'elle respecte le principe de proportionnalité et qu'une région n'ait pas déjà adopté un régime général de responsabilité civile environnementale au titre de sa compétence en environnement et conservation de la nature, ce qui n'est le cas dans aucune région.

4. Les grandes lignes d'un régime de responsabilité civile environnementale

4.1. Méthode

La présente proposition s'inspire principalement du nouveau régime français de responsabilité civile applicable au préjudice écologique, introduit dans le Code civil français par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, un régime général de réparation du préjudice écologique dans le Code civil (actuellement art. 1246 et s.). L'intérêt de ce régime est qu'il est lui-même inspiré de plusieurs rapports

préparatoires²³, rédigés sous la supervision d'experts – juristes, économistes, écologues – et avec la collaboration des acteurs et autorités compétentes. Ces travaux de longue haleine, largement débattus publiquement et dans les deux assemblées, ont permis de mettre en évidence les spécificités du préjudice écologique et les conditions à respecter pour mettre en place un régime suffisamment efficace, proportionné et prévisible. La proposition pourrait également utiliser certaines dispositions du Projet de directives pour l'élaboration d'une législation nationale du PNUE (2009)²⁴. Les enseignements de la jurisprudence et de la doctrine belges et des travaux qui ont précédé et suivi l'adoption de la directive 2004/35/CE ont également été pris en compte.

4.2. Principe

L'objet de la proposition est d'introduire dans notre Code civil la reconnaissance du dommage causé à l'environnement et l'obligation de le réparer. Tel qu'il est conçu en droit français²⁵, ce type de dommage inclut le préjudice écologique pur (soit les atteintes aux éléments, structures et fonctions des écosystèmes et à la diversité biologique, indépendamment des conséquences pour l'homme, individu ou collectivité) et le préjudice écologique collectif (soit les atteintes aux services rendus à la collectivité par l'environnement)²⁶. Elle tend à fixer des modalités spécifiques et adaptées de réparation, dans une approche à la fois curative et préventive. Ce régime n'entend pas remettre en question les régimes administratifs et spéciaux de réparation du dommage écologique mis en place dans les différentes collectivités fédérale et fédérées, mais les compléter pour garantir la réparation intégrale du préjudice.

4.3. Principaux éléments de la proposition

- La proposition consacre, comme en droit français, l'inscription, dans une section séparée, du principe de la réparation du préjudice écologique (« Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer »²⁷) selon les modalités prévues dans cette section, sans modifier le fait générateur de la responsabilité. De la sorte, toute personne responsable, en vertu d'un texte, d'un dommage environnemental serait tenu de le réparer ; une partie des cosignataires suggère d'instaurer un mécanisme général de responsabilité objective ;
- La proposition définit l'étendue du dommage écologique réparable ;
- La proposition fixe des modalités spécifiques de réparation du dommage à l'environnement, en imposant une hiérarchie de mesures consistant, en priorité, dans la réparation en nature (par la restauration *in situ* du milieu dans son état initial) ou, à défaut, dans la compensation écologique du dommage (*ex situ*) ou, à défaut, par le paiement de dommages et intérêts

²³ Trois rapports ont été utilisés par le législateur français : APCEF (dir. L. NEYRET), *La réparation du préjudice écologique en pratique*, 2016, 52 pp. (en ligne); Y. JEGOUZO (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, 13 sept. 2013, 81 pp. (en ligne) ; CLUB DES JURISTES, *Mieux réparer le dommage environnemental*, 2012, 70 pp. (en ligne). Le rapport Jegouzo s'est lui-même appuyé sur les travaux de L. NEYRET et G.J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, 434 pp.

²⁴ PNUE, *Projet de directives pour l'élaboration d'une législation nationale sur la responsabilité, l'intervention et l'indemnisation en cas de dommages causés à l'environnement par des activités dangereuses*, 3 déc. 2009, UNEP/GCSS.XI/1, 9 pp.

²⁵ Voy. la définition proposée dans le rapport Jegouzo (p. 18).

²⁶ Ce préjudice est lui-même distinct du dommage moral causé aux associations de protection de l'environnement, qui est un dommage distinct susceptible de faire l'objet d'une indemnisation (C.C., 7/2016).

²⁷ Livre III du code civil, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art.1246.

obligatoirement affectés à la restauration de ressources ou fonctions similaires dans l'environnement ; la réparation inclut le remboursement des coûts des mesures préventives prises pour prévenir ou limiter le dommage ;

- La proposition prévoit des mesures visant à garantir l'effectivité de la réparation, dont la possibilité pour le juge d'autoriser l'autorité compétente ou le demandeur à se substituer au responsable pour réaliser, à ses frais, la réparation ainsi qu'une obligation ou un encouragement pour l'exploitant à souscrire une garantie financière ; elle prévoit également son articulation avec les autres régimes de réparation du dommage à l'environnement;
- La proposition définit les titulaires de l'action en responsabilité civile pour dommage à l'environnement, à savoir toute personne démontrant un intérêt, en ce compris les pouvoirs publics et les associations de protection de l'environnement, aux mêmes conditions que celles fixées par la directive 2004/35/CE, et fixe un délai de prescription spécifique.