

PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT PENAL :
L'EXIGENCE DE FORMATION ET DE SPECIALISATION DES MAGISTRATS

Guy Canivet,
Premier Président de la Cour de cassation
Président du Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement
et
Dominique Guihal,
Conseiller référendaire à la Cour de cassation
Chargée d'enseignement aux Universités de Paris I et Paris II

** Allocution prononcée par Monsieur le Premier Président Canivet à Luxembourg (CJCE) le 26 avril 2004*

La prise de conscience, au début des années 1970, de la dégradation de l'environnement et du gaspillage des ressources naturelles s'est traduite, au niveau des Etats, de la Communauté européenne et des instances internationales, par l'adoption de prescriptions de plus en plus précises et contraignantes. Si, au sein de l'Union européenne, l'arsenal normatif semble proche de l'exhaustivité, la question de son effectivité reste entière.

La recherche d'une sanction efficace des règles environnementales inspire actuellement un double mouvement : de la part des instances européennes, une réflexion sur l'adaptation des remèdes traditionnels de la sanction pénale et de la responsabilité civile au particularisme du risque et du dommages environnementaux ; de la part des magistrats, une volonté d'implication dans la mise en oeuvre de cette nouvelle branche du droit, et de coopération internationale.

Deux propositions de directives du Parlement et du Conseil témoignent de ces nouvelles préoccupations. L'une tend à l'incrimination des manquements aux obligations découlant du droit communautaire qui causent ou sont susceptibles de causer des dommages substantiels à l'environnement (proposition du 26/06/2001 : JOCE n° C-180 E, suivie d'une décision-cadre du Conseil du 27 janvier 2003). L'autre est relative à la création d'un régime de responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages (proposition du 23/01/2002, COM 2002 0021COD : JOCE du 25 juin 2002). Ces textes font écho à deux conventions adoptées sous l'égide du Conseil de l'Europe et consacrées, l'une à la responsabilité des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993), l'autre à la protection de l'environnement par le droit pénal (Strasbourg, 4 novembre 1998).

Les juges nationaux, quant à eux, ont entamé leur dialogue sur le rôle du droit dans le développement durable lors d'un colloque mondial tenu à Johannesburg en août 2002 sous les auspices du Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE). La déclaration adoptée à l'issue de ce sommet soulignait le rôle décisif d'un pouvoir judiciaire indépendant, parfaitement au fait du développement rapide du droit de l'environnement et conscient de ses responsabilités dans ce domaine.

Le Forum des juges pour l'environnement, qui se déroule aujourd'hui à Luxembourg, dans l'enceinte de la Cour de justice européenne, est à la confluence de ces deux mouvements.

Parce que les biens environnementaux - pureté de l'air et de l'eau, innocuité des sols, biodiversité, beauté des paysages et des sites - sont insusceptibles d'appropriation par des personnes privées et même par des Etats, et parce que les activités polluantes engendrent des nuisances diffuses qui ne lèsent pas seulement les

générations présentes mais obèrent également l'avenir, la protection de l'environnement paraît mal assurée par les règles classiques de la responsabilité civile. Si les tentatives supra-nationales d'adaptation de ces mécanismes sont encore balbutiantes, en revanche, le rôle stratégique de la répression pénale est généralement reconnu.

La proposition de directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal en énumérait les avantages :

"Souvent, seules les sanctions pénales ont un effet suffisamment dissuasif. Tout d'abord, elles reflètent une désapprobation de la société qualitativement différente de celle manifestée par le biais des sanctions administratives ou d'une indemnisation au civil. Elles transmettent un message fort aux délinquants avec un effet beaucoup plus dissuasif. Ainsi une sanction administrative ou une autre sanction financière peuvent ne pas être dissuasives si les délinquants sont impécunieux ou au contraire très puissants financièrement. Par ailleurs, les moyens de l'action publique et de l'instruction (de même que l'entraide au niveau des Etats membres) sont plus efficaces que ceux du droit administratif ou civil et peuvent accroître l'efficacité de l'enquête. En outre, il existe une garantie supplémentaire d'impartialité des autorités chargées de l'enquête, parce que ce sont d'autres autorités que les autorités administratives ayant accordé les licences d'exploitation ou les permis de polluer qui seront chargées de l'enquête pénale".

Si ces arguments paraissent fort pertinents, ils appellent néanmoins deux observations. D'une part, ils présupposent un certain modèle d'organisation judiciaire - qui n'est pas universel - comportant un ministère public doté de garanties d'indépendance ainsi qu'une juridiction d'instruction. D'autre part, ils manifestent à l'égard de l'efficacité de la sanction pénale une confiance que l'expérience conduit à relativiser.

Le droit français n'est pas avare d'incriminations. Sauf dans le domaine de l'énergie nucléaire, il n'y a sans doute pas une seule prescription environnementale - transcrite des règles communautaires ou d'origine nationale - qui ne soit assortie d'une peine. Cela n'empêche nullement les activités illicites de perdurer. L'administration en a généralement connaissance mais s'efforce surtout d'obtenir des régularisations. Quant aux autorités judiciaires, elles ne se rendent pas toujours compte qu'elles sont aussi concernées.

Les statistiques publiées par le Ministère de la justice font d'ailleurs apparaître qu'au cours de l'année 2002, les juridictions pénales françaises dans leur ensemble ont rendu seulement 306 décisions définitives dans le domaine des installations classées (correspondant approximativement au champ d'application de la directive 96/61 sur la prévention et la réduction intégrée des pollutions), 27 décisions définitives dans le domaine des déchets (transferts internationaux, transport, traitement, rejets) et 11 en matière de pollution marine.

La situation ainsi décrite est sans doute assez générale au sein de l'Union, de sorte que si les autorités européennes s'étaient livrées, auprès des juges nationaux, à un sondage de connaissance des 62 directives et règlements annexés à la proposition de directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal, elles auraient sans doute été très déçues.

En matière de protection de l'environnement, plus encore peut-être que dans d'autres domaines, il ne suffit pas de fulminer des peines, il faut encore se donner les moyens de les appliquer. Parce que ce droit est très complexe (I) et que son effectivité dépend du dynamisme des autorités judiciaires (II), ces moyens consistent dans la formation et la spécialisation des magistrats.

I - UN DROIT COMPLEXE

Le droit pénal de l'environnement est particulièrement complexe parce qu'il est technique et évolutif (A), parce qu'il est largement issu de sources internationales ou communautaires qui ne sont pas familières aux juges

nationaux (B), parce que les responsabilités des divers intervenants à une même opération sont souvent enchevêtrées (C).

A - Un droit technique et évolutif

Il ne semble pas possible de réduire la protection pénale de l'environnement à la création d'un délit unique de pollution du milieu naturel :

- d'une part, parce qu'une telle incrimination ne serait pas suffisamment discriminante ; elle conduirait à pénaliser toutes les activités humaines ; elle provoquerait soit la paralysie, soit l'arbitraire de la répression, de tels inconvénients ne pouvant être surmontés par une condition de "gravité" de la faute ou du dommage, qui ne paraît pas satisfaire à l'exigence de prévisibilité de la loi pénale ;

- d'autre part, il n'est pas suffisant de punir le dommage consommé, il faut aussi pouvoir interdire purement et simplement certaines activités, ou les soumettre à une autorisation préalable, et imposer aux exploitants d'installations potentiellement polluantes des conditions de fonctionnement dont l'inobservation soit punissable indépendamment de la constatation d'un préjudice.

Il est donc inévitable que le droit pénal de l'environnement soit constitué d'un catalogue d'infractions généralement exprimées en termes de seuils physico-chimiques. Non seulement les incriminations ainsi définies sont difficilement lisibles pour les juristes, mais elles doivent en outre sans cesse s'adapter aux évolutions scientifiques et techniques :

- prise de conscience de la dangerosité de produits existants ;
- création de nouvelles substances dont les risques sont encore mal évalués,
- mise au point de nouveaux procédés de traitement des nuisances ou de produits alternatifs à des substances dangereuses.

Le droit de l'environnement est un droit transitoire perpétuel, avec tout ce que cela comporte de difficulté de détermination de la loi applicable dans le temps.

B - Un droit largement issu des sources internationales ou communautaires

Dans des domaines de plus en plus nombreux, la loi nationale se borne à assortir de sanctions pénales des dispositions contenues dans des conventions internationales ou dans la législation communautaire, sans même parfois prendre la peine d'en reproduire les termes.

C'est ainsi que le Code français de l'environnement français (art. L 218-10) punit de quatre ans d'emprisonnement et de 600.000 euros d'amende le fait pour le capitaine d'un navire "*soumis aux dispositions de la convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, faite à Londres le 2 novembre 1973, telle que modifiée par le protocole du 17 février 1978 et par ses modificatifs régulièrement approuvés ou ratifiés (...) de se rendre coupable d'infraction aux dispositions des règles 9 et 10 de l'annexe I de la convention relatives aux interdictions de rejets d'hydrocarbures, tels que définis au 3 de l'article 2 de cette convention*".

La combinaison des articles L 412-1 et L 415-3 de ce même Code, ainsi que des dispositions d'un arrêté ministériel du 30 juin 1998, permet de punir d'un emprisonnement de 6 mois et d'une amende de 9.000 euros, l'importation et l'exportation sans autorisation de spécimens d'animaux appartenant à des espèces "*figurant aux annexes A et B du règlement CE du 9 décembre 1996 (règlement n° 338/97, complété par un règlement n° 939/97 du 26 mai 1997)*". Ces annexes A et B reprennent respectivement, avec des déclassements et des adjonctions, les annexes I, II et III de la Convention de Washington sur le commerce international des espèces

menacées d'extinction (Convention CITES du 3 mars 1973, entrée en vigueur le 1er juillet 1975, ratifiée par la France le 11 mai 1978 et introduite dans le droit communautaire par un règlement du 3 décembre 1982).

De telles constructions juridiques créent pour les praticiens des problèmes majeurs :
- d'accès matériel aux sources de droit, notamment aux annexes et aux protocoles additionnels (les annexes étant fréquemment inaccessibles sur les supports documentaires électroniques),
- de vérification des conditions d'entrée en vigueur des conventions internationales (ratification par leur propre Etat, obtention d'un nombre minimum de signatures)
- d'ambiguïtés des expressions employées, compte tenu des traditions juridiques nationales et des aléas de la traduction (à titre d'exemple récent et anecdotique, la notion de "masses d'eau", employée par la Directive cadre sur l'eau n° 2000/ 60, a plongé dans la perplexité l'administration française).

C - Un droit qui régit des opérations complexes

Le modèle le plus redoutable de l'enchevêtrement des responsabilités dans l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement est celui du transport maritime. A l'occasion du naufrage de l'Erika, le bureau d'enquête des accidents de mer a dénombré plus d'une quinzaine d'intervenants dans la gestion de ce navire, indépendamment des tiers comme la société de classification ou les chantiers navals (cf Ph. Jeanson, *Rejets polluants des navires : nouvelles dispositions répressives* : Dr. envir. 2001, p. 250).

Les anciens sites industriels offrent aussi souvent des situations pénalement inextricables. Leurs sols ont été pollués par plusieurs exploitants successifs, ayant exercé au même endroit des activités de natures différentes, ayant laissé sur les lieux leurs propres résidus de production, voire même ayant accueilli moyennant finances les déchets dangereux d'autres entreprises. La dernière activité s'achève généralement à l'occasion d'une faillite. Des fûts pleins de produits toxiques non identifiés restent exposés en plein air et les bâtiments laissés à l'abandon deviennent des décharges sauvages. De telles hypothèses sont d'une grande banalité et se résolvent généralement par une décontamination du site aux frais du contribuable, compte tenu de la difficulté de trouver des personnes juridiquement responsables et financièrement solvables.

II - UN DROIT DONT L'EFFECTIVITE DEPEND DU DYNAMISME DES ACTEURS JUDICIAIRES

Pour assurer une application effective du droit de l'environnement, les acteurs judiciaires ne peuvent se contenter d'un rôle relativement passif, ou du moins, essentiellement réactif, dans lequel ils se bornent à recevoir et à traiter les informations qui leur sont envoyées, les arguments qui leur sont présentés, en disposant de tout le temps nécessaire à la réflexion et à la recherche. Dans le domaine de la protection de l'environnement, peut-être plus encore qu'ailleurs, les magistrats doivent prendre des initiatives parce que la constatation des infractions et l'engagement des poursuites comportent des difficultés particulières (A) et parce que les mesures conservatoires sont très spécifiques et présentent un caractère stratégique (B). Ils doivent enfin, le cas échéant dans l'urgence afin d'éviter la paralysie de la répression, apprécier des exceptions de non-conformité des règles internes au droit communautaire (C).

A - Les difficultés de constatation des infractions et d'engagement des poursuites

1) La constatation des infractions

Les services chargés de rechercher les infractions de droit commun - police, gendarmerie - connaissent peu le droit de l'environnement et ne disposent généralement pas des compétences techniques et des moyens matériels nécessaires pour constater les délits dans ce domaine. Quant aux administrations qui assurent le contrôle des activités polluantes, elles sont souvent dispersées, ne coopèrent pas volontiers entre elles et encore moins avec la police ou avec les autorités judiciaires. Lorsqu'elles décèlent des infractions, elles préfèrent

généralement rechercher des solutions amiables ou appliquer des mesures de contrainte administratives. Au demeurant, leur méconnaissance du droit pénal risque de les conduire à dresser des procès-verbaux entachés de nullités ou difficilement exploitables.

Une coordination des services de police et des différentes administrations intéressées ne peut être réalisée que par une autorité judiciaire jouissant d'une certaine indépendance, de pouvoirs de direction et d'une bonne connaissance du droit applicable.

2) L'exercice des poursuites

Sur ce point encore, seule une autorité indépendante, au service exclusif de la loi peut exercer une action efficace et légitime.

Les administrations, les autorités élues, sont, beaucoup plus que les magistrats, exposées au chantage au licenciement. Leurs choix de poursuites sont aussi plus aisément soupçonnés d'être inspirés par le favoritisme, ou accusés d'introduire des distorsions de concurrence.

Les victimes directes d'infractions qui, en droit français, ont la faculté de mettre en mouvement l'action publique, sont, en matière d'atteintes à l'environnement, difficilement identifiables dans la mesure où les valeurs protégées sont collectives, dépourvues de caractère patrimonial, ou du moins, insusceptibles d'appropriation individuelle. Les associations agréées par l'administration, auxquelles le législateur français accorde des facilités procédurales pour agir devant les juridictions pénales en réparation des atteintes à leurs intérêts moraux, tendent à devenir un véritable Ministère public de substitution, du fait de la désaffection de nombreux procureurs de la République à l'égard du contentieux environnemental. Une telle situation n'est pas sans susciter des critiques relatives à la légitimité de ces organisations et aux stratégies qu'elles poursuivent.

B - Le caractère stratégique des mesures conservatoires

Les mesures conservatoires décident, dans la plupart des procès, de l'utilité du jugement finalement rendu. Elles nécessitent non seulement des compétences juridiques très sûres, mais encore une bonne connaissance des différents services et organismes susceptibles d'intervenir.

Deux exemples illustreront ce propos.

1°) Rejets en mer de substances polluantes

Conformément à la Convention de Montego sur le droit de la mer, la loi française (article 5 de la loi du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer) permet de dérouter les navires civils, y compris les navires étrangers croisant dans les eaux sous juridiction française, "à la demande d'une autorité qualifiée en matière de police judiciaire". En cas de rejets de substances polluantes, le procureur de la République ou le juge d'instruction saisi a la faculté de donner un tel ordre afin d'immobiliser dans un port français le navire soupçonné d'être en infraction (Code de l'environnement, art. L 218-30). La levée de la mesure d'immobilisation peut être ordonnée à tout moment en contrepartie du versement d'un cautionnement dont le montant est fixé par le procureur ou par le juge d'instruction. Ce cautionnement a pour objet de garantir la représentation en justice des personnes poursuivies ainsi que le paiement des dommages-intérêts et de l'amende. Son montant maximal n'est pas fixé par les textes. La convention sur le droit de la mer exige que le cautionnement ait un caractère "raisonnable" au regard, notamment, du montant de l'amende encourue.

Cette procédure appelle trois remarques :

- la fixation d'une caution est le seul moyen de garantir l'exécution du jugement lorsque le capitaine et/ ou le propriétaire du navire sont de nationalité étrangère, et le cautionnement suppose le déroutement ;
- la décision de dérouter un navire ne peut être prise à la légère alors que le coût (à la charge de l'armateur : C. env. art. L 218-30) de l'immobilisation d'un navire tel que l'Erika est estimé à environ 100.000 euros par jour (Réflexions de l'Académie de marine sur la prévention des catastrophes maritimes : Droit maritime français 2003, p. 464, note n° 9), de sorte que la mesure conservatoire est en elle-même une sanction très dissuasive ;
- l'appréciation par les autorités judiciaires de la vraisemblance d'une infraction est extrêmement délicate compte tenu de la complexité de ses éléments constitutifs : s'agissant des rejets d'hydrocarbures (les plus fréquents), la définition retenue par la Convention Marpol associe des conditions de tonnage du bâtiment, de distance par rapport à la côte et de concentration de l'effluent, cette dernière exigence pouvant être démontrée, en application de l'Accord de Bonn du 13 septembre 1983 par des photographies aériennes faisant apparaître une nappe d'une longueur et d'une couleur déterminées.

Il n'est pas besoin d'insister sur la spécialisation que requièrent les décisions prises en ce domaine.

2°) Les espèces animales protégées

Dans un tout autre ordre d'idées, les magistrats ne doivent pas non plus être pris au dépourvu par la découverte d'animaux exotiques vivants, protégés par la Convention de Washington. Ils doivent être en mesure de désigner en urgence un établissement où ces animaux pourront recevoir des soins appropriés, ce qui ne va pas toujours de soi, notamment le week-end.

C - Les exceptions de non-conformité des règles internes au droit communautaire

Si, en vertu de l'article 176 du traité CE (ancien article 130 T) les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 175 ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement par chaque Etat membre de mesures de protection renforcées, ces mesures doivent être compatibles avec le traité, spécialement avec le respect de la concurrence, le principe de libre circulation des marchandises, la prohibition des mesures discriminatoires ou disproportionnées à l'objectif poursuivi.

C'est notamment dans le domaine des déchets (considérés, dès lors qu'ils sont valorisables, comme des marchandises au regard du principe de libre circulation : CJCE 9 juillet 1992 Commission c/ Royaume de Belgique, n° 2/90) que les avocats de la défense ont systématisé le recours à l'exception d'irrégularité du droit national. La plupart des Etats membres, en effet, ont favorisé la constitution de monopoles ou d'oligopoles dans un souci d'efficacité et de rentabilité des filières de collecte et d'élimination.

Pour que cette stratégie de défense ne retarde pas inutilement le procès pénal, il importe que la CJCE ne soit saisie de questions préjudicielles que sur les dispositions qu'elle n'a pas déjà interprétées. Cela suppose, de la part des magistrats nationaux, une connaissance approfondie et parfaitement actualisée de la jurisprudence de la Cour, y compris à l'égard des instances impliquant d'autres Etats membres.

D'autre part, afin que les juridictions ne soient pas tentées d'abuser de la théorie de l'acte clair pour se dispenser du renvoi préjudiciel, il serait souhaitable qu'elles soient mieux informées des dispositions du Règlement des procédures devant la CJCE qui permettent de solliciter une réponse accélérée. Sans doute serait-il également opportun que l'exigence de motivation de l'urgence soit automatiquement tenue pour satisfaite lorsque la question émane d'un juge pénal.

CONCLUSION

"On estime qu'environ 5 % de la population ne respectent jamais les lois, que 20 % les respectent en toutes circonstances et que 75 % ne les respectent que lorsque les infractions sont poursuivies de façon effective et que les obligations sont perçues comme non arbitraires" (L. Krämer, Observations sur le droit communautaire de l'environnement, AJDA 1994, p. 621, citant C. Wasserman, An overview of compliance and enforcement in the United States : philosophy, strategies and management tools, p. 7 et s. in VROM et EPA éd : International Enforcement Workshop, p8, mai 1990, Utrecht).

En matière de protection de l'environnement, l'objectif d'effectivité des poursuites est encore très éloigné. On a tenté de montrer que la formation et la spécialisation des magistrats étaient des conditions absolument nécessaires, sinon suffisantes, pour s'en rapprocher.