

Regional Conference on “Environmental Crimes in the Arab States”

March 17-18, 2009

Beirut-Republic of Lebanon

SESSION 5

Le modèle français de prévention des crimes environnementaux

Yves MAYAUD

Agrégé des Facultés de droit

Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris 2

Nous avons abondamment traité de répression, afin de saisir les atteintes à l'environnement dans ce qu'elles traduisent de mépris intentionnel du milieu et des équilibres naturels, ou encore d'indifférence non intentionnelle à ce qu'ils représentent de vital et d'essentiel. Le droit pénal est malheureusement une réponse nécessaire, tout comme le droit civil apporte également sa contribution à la réparation des dommages. Mais la construction du droit ne saurait s'arrêter à cette dimension réactive, en quelque sorte provoquée par l'événement une fois réalisé dans ce qu'il a de résultats négatifs. Ce fut pendant longtemps la seule réponse, le droit de l'environnement ayant d'abord été compris comme un droit proche des victimes, peut-être plus proche des victimes que de l'environnement lui-même... Une évolution s'est faite, qui a permis d'intégrer une autre conception, qui érige le milieu naturel en première victime des atteintes qu'il peut subir. Une conception qui porte en elle un volet préventif essentiel : à partir du moment où l'environnement est la référence valorisante, il est normal de l'envisager, non seulement en rapport avec ce qu'il subit effectivement de désordres ou d'agressions, mais encore avec ce qu'il peut éventuellement subir de tels.

La prévention est ainsi devenue un enjeu aussi important que la répression. Mais son principe est nettement plus tardif. Du moins le modèle français accuse un retard certain, ce qui pourrait d'ailleurs faire douter de son caractère de ... « modèle », si on veut bien prendre le mot dans son acception la plus noble ! Ce retard, notre droit a entendu le combler ces dernières années, et par des affirmations solennelles (I), et par des confirmations plus techniques (II).

I – Une prévention affirmée

La France a d'abord développé un droit de l'environnement axé sur la répression. Le pénaliste ne saurait s'en plaindre... D'autant plus que la répression porte en elle une part de prévention. Les deux sont étroitement liées, la sanction pénale relevant d'une spéculation sur le respect des valeurs à défendre. Il faut pourtant admettre que cette dimension préventive du droit pénal n'a jamais eu les vertus que l'on attendait : que ce soit en matière d'environnement ou en d'autres matières, la menace pénale n'a jamais neutralisé le crime, et ce simple constat ne peut qu'être une incitation à développer la prévention pour elle-même, de façon directe, avec ses propres moyens, et en comptant sur sa propre efficacité.

Le droit français s'est engagé dans cette voie, et il l'a fait d'abord de manière symbolique, par des affirmations qu'il a portées au niveau le plus élevé de l'expression juridique. Nous voulons faire état ici de la Charte de l'environnement, qui a donné lieu à la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, dont la portée passe, et par un principe de précaution pesant sur les autorités publiques (A), et par des devoirs élémentaires à respecter par chacun (B).

A – Le principe de précaution

Le principe de précaution est ainsi formulé dans la Charte de l'environnement :

Article 5. - « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

Ce principe est essentiel, pour contenir une prévention fondée sur l'incertitude... Il s'agit pour les autorités de l'Etat, par des mesures adaptées, de prévenir ce que les découvertes technologiques pourraient contenir de dangereux et de menaces graves pour l'environnement. Et l'hypothèse n'est pas d'école, qui rejoint les progrès d'une science si poussée qu'il faut souvent du recul pour en maîtriser les conséquences. Le principe de précaution est destiné à compenser l'absence de ce recul... Mais son application est difficile, puisque rien n'est sûr, et que tout le monde prétend avoir raison...

La Charte constitutionnelle renvoie ici à une réalité que l'on ne saurait se cacher. C'est faute de précaution que l'environnement est aujourd'hui malade, et il nous semble que le droit français a raison de formuler une règle en ce sens : la précaution est le premier réflexe de prévention. Elle engage aujourd'hui les pouvoirs publics, à qui il appartient de prendre les mesures inhérentes à ce type élevé de prévision. Mais parce que nous sommes sur le terrain de l'éventualité et du doute, le principe porte en lui les risques d'un affaiblissement de la recherche et de ses applications, d'une frilosité dans l'engagement, alors que la compétition est rude à l'échelle planétaire. On rejoint là un autre aspect de la prévention environnementale, dont les enjeux sont mondiaux : il ne sert à rien au droit français d'être un bon modèle si les autres droits ne le suivent pas ! La précaution n'a que faire de la territorialité, tant les dangers d'une pratique scientifiquement discutable sur une parcelle de la planète sont potentiellement et rapidement sensibles partout ailleurs.

Enfin, le principe de précaution n'est pas gratuit. Il est indissociable du « développement durable », qui s'entend comme le devoir politique de ne pas compromettre « la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». La solution passe par la conciliation, dans une conjugaison pertinente, de « la protection et la mise en valeur de l'environnement », du « développement économique » et du « progrès social »... Tels sont les impératifs inhérents au principe de précaution, sans en faire une référence déconnecté des réalités...

B – Les devoirs de l’homme

La Charte de l’environnement n’engage pas que les autorités, ce qui ne serait qu’une manière de se décharger sur les personnes publiques de ce qui relève de l’attention de tous. Un devoir de veille pèse constitutionnellement sur chacun, et plus spécialement sur les acteurs de la vie économique, ce que la loi constitutionnelle française du 1^{er} mars 2005 formule à plus d’un titre.

Ainsi de l’article 2, selon lequel : « *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l’amélioration de l’environnement* » ; de l’article 3, dont il résulte que : « *Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu’elle est susceptible de porter à l’environnement...* ». Nous sommes bien placés au cœur des devoirs, avec ce que ceux-ci impliquent de « précaution » à la mesure de chacun. Il s’agit de soumettre tout acteur de la vie sociale à l’obligation de contribuer à la préservation permanente des équilibres de l’environnement, ce qui ne saurait être sans un minimum de prévention à l’échelle personnelle.

Certes, ces devoirs peuvent faire sourire, tant ils relèvent de déclarations théoriques, seraient-elles animer des meilleures intentions... Mais il en est un peu comme de la déclaration des droits de l’homme de 1789. Sa portée est aujourd’hui plus large que les formules qu’elle contient, relevant d’une mise en œuvre de plus en plus concrète par nos juridictions. Il n’est donc pas inutile de verser dans les déclarations, qui sont d’excellents points de départ pour des débats de principe. Tôt ou tard, de tels débats arriveront sur le terrain de l’environnement, tant la matière est sensible, d’une sensibilité à la mesure des déséquilibres qui nous entraînent dans des chutes insondables.

II – Une prévention confirmée

Nous venons de dire que le danger des déclarations solennelles est de porter en elle le germe de leur faiblesse par leur caractère théorique. On doit donc se féliciter que la Charte de l’environnement ait été suivie d’une loi récente très importante, dont l’objet a été de lui donner une suite effective et, espérons le, efficace. Il s’agit de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale. Il est vrai que le droit français n’a pas ici le privilège de l’antériorité ni de l’innovation, puisque ce texte est une transposition de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Une transposition d’ailleurs fort tardive, puisqu’elle intervient sous le coup d’une mise en demeure adressée à la France le 1^{er} juin 2007 et d’un avis motivé en date du 31 janvier 2008... Le droit français n’est donc pas toujours un bon modèle...

Dans la continuité de la directive, cette loi est en soi une petite révolution. Certes, elle n’est pas la première à mettre en place des contraintes destinées à prévenir les atteintes à l’environnement, et le droit français connaît de nombreuses polices spéciales ayant cet objet, selon les secteurs d’activités concernés (eau, installations classées, exploitation des mines, déchets...). Mais la loi de 2008 est un texte méritant d’être isolé par son caractère délibérément novateur. Elle comprend deux volets, l’un préventif, l’autre réparateur. Seul le premier nous intéresse, qui mérite d’être doublement présenté, en rapport d’abord avec le

domaine de couverture de la loi (A), en relation ensuite avec les modalités destinées à asseoir la prévention recherchée (B).

A – Le domaine

Le domaine de prévention est doublement limité, et par l'objet de sa protection, et par la gravité du dommage potentiel en cause.

1°) Quant à son objet, la protection de la loi ne couvre pas tout l'environnement, mais certains secteurs considérés comme particulièrement sensibles, liés à la contamination des sols, à la pollution des eaux, et aux atteintes aux espèces et habitats protégés. En fait l'originalité du système tient au fait qu'il protège les ressources naturelles, pour ce qu'elles représentent de « biens » qui ne peuvent faire l'objet d'une appropriation. Les *dommages aux biens inappropriables*, tel est l'objet de la loi. Cette orientation marque une évolution sensible du droit de l'environnement. Désormais, l'environnement n'est plus reconnu, du moins en rapport avec des secteurs précis, comme une manifestation parmi d'autres de propriété et de droits privatifs protégés en tant que tels. Il est rejoint pour la première fois dans ce qui n'appartient à personne, sa protection étant aménagée dans ce qu'il représente de valeur en soi, valeur insusceptible d'appropriation par référence à des éléments indispensables à la survie des espèces et à celle de l'humanité.

2°) Ensuite, les dommages couverts par la responsabilité environnementale ne sont pas seulement des dommages dont la nature est visée par la loi. Il faut encore qu'une gravité particulière en traduise l'intensité, sous forme de « détériorations ... mesurables », créant un risque d'atteinte grave à la santé humaine, affectant gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, ou encore affectant gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces et des habitats protégés.

Le dommage est donc à mesurer sur une gravité établie, qui intervient comme un critère déterminant de qualification. Il faut dire que la seule référence à sa nature n'eût pas été suffisante pour délimiter le champ de la nouvelle responsabilité. S'agissant de la contamination des sols, par exemple, son constat est difficile sans passer par le relais d'une atteinte grave à la santé humaine, qui présente le mérite d'être facilement mesurable. C'est donc au regard de ce qui se situe au niveau des risques les plus élevés ou des atteintes les plus prononcées que peut jouer la responsabilité dite « environnementale ».

Mais cela ne veut pas dire que bénéficient d'une immunité les pollutions qui ne répondraient pas à une gravité suffisante dans les termes du dispositif ainsi transposé. Le droit commun de la responsabilité, voire les régimes spéciaux existants, trouvent naturellement à s'appliquer à toute hypothèse ne relevant pas du domaine de la loi, et c'est sur leur fondement qu'une réparation peut être obtenue. Tout ce qui ne rentre pas dans le « dommage environnemental » au sens de la loi du 1^{er} août 2008, peut toujours être sanctionné dans les termes d'une responsabilité plus classique.

B – Les modalités

La prévention, tout comme d'ailleurs la réparation, pèse sur *l'exploitant*, qui « *s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative* ». Les obligations qui pèsent sur lui, notamment en termes de prévention, peuvent être, pour les activités les plus dangereuses, dissociées de toute faute préalable. Il s'agit moins de sanctionner un comportement que de veiller sur l'environnement... Là est la philosophie porteuse de la loi.

Il est cependant une cause spéciale d'exonération, pour « *risque de développement* ». Aucune contrainte ne pèse sur l'exploitant s'il apporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence et que le dommage résulte d'une émission, d'une activité ou de tout mode d'utilisation d'un produit qui n'étaient pas considérés comme susceptibles de causer des dommages au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de l'accident. On rejoint le principe de précaution, qui ne saurait être synonyme d'immobilisme, engageant les entreprises à éviter toute innovation...

Ceci étant dit, le régime de prévention relève d'actions précises, soumises à un contrôle efficace.

1°) Les *mesures de prévention* consistent en des actions sur le dommage lui-même, soit qu'il se manifeste par une « *menace imminente* », c'est-à-dire relevant d'une probabilité suffisante pour qu'il survienne dans un avenir proche, soit dont l'existence est établie, mais avec la possibilité d'en réduire l'impact et l'importance. Dans les deux hypothèses l'exploitant est tenu de prendre sans délai, et à ses frais, les mesures qui s'imposent, outre l'obligation qu'il a, si la menace persiste ou en cas de dommages avérés, d'en informer au plus vite l'autorité administrative (certainement en la personne du préfet).

C'est donc une responsabilité sous forme d'action que la loi a mise en place, et non de compensation financière. Là est l'originalité du dispositif, qui dépasse la conception traditionnelle du droit de la responsabilité, pour affecter des mesures d'intervention directe destinées à canaliser ou à juguler les atteintes imminentes ou subies à l'environnement. Si ces mesures nécessitent d'accéder à des propriétés privées, l'exploitant doit préalablement recueillir l'autorisation écrite des propriétaires, des titulaires de droits réels, de leurs ayants droit ou, le cas échéant, des titulaires d'un droit de jouissance, et il peut conclure avec eux une convention prévoyant les termes de l'autorisation ou le versement d'une indemnité pour occupation de terrain. A défaut d'accord amiable ou en cas d'urgence, cette autorisation peut être donnée par l'autorité judiciaire.

Tout est donc fait pour faciliter ce que la responsabilité de l'exploitant suppose légalement d'action préventive de sa part, avec pour objectif de limiter les causes et les effets d'un risque déclaré ou d'un dommage réalisé, mais dont l'étendue se prête encore à d'utiles mesures pour en briser le dynamisme ou les retombées. Cette procédure est intéressante par la charge qui pèse sur l'exploitant lui-même, en application du principe « *pollueur-payeur* », principe expressément formulé dans le code de l'environnement, sous la réserve que le « *payeur* » se manifeste ici par des actions de prévention, et non point sous la forme d'un règlement financier une fois le dommage bien réalisé.

2°) Les contraintes pesant sur l'exploitant se doublent d'un *dispositif administratif* destiné à en assurer l'effectivité, que l'on peut séparer en fonction de l'urgence ou non à intervenir.

A défaut d'urgence, et en cas de menace imminente de dommage, ou lorsqu'un tel dommage est survenu, l'autorité préfectorale peut à tout moment demander à l'exploitant responsable de lui fournir toutes les informations utiles relatives à cette menace ou à ce dommage, ainsi qu'aux mesures de prévention ou de réparation envisagées. A des fins de contrôle, les agents placés sous son autorité peuvent exiger, sur convocation ou sur place, la communication de tous renseignements et documents nécessaires, et accéder aux locaux, lieux, installations et moyens de transport à usage professionnel entre six heures et vingt et une heures ou, si une activité est en cours ou si le dommage est imminent ou en cours de réalisation, à toute heure du jour et de la nuit. Si l'exploitant n'a pas pris les mesures de prévention prévues, ou s'il n'a pas mis en œuvre les mesures de réparation prescrites, le préfet peut, après avoir recueilli ses observations, le mettre en demeure d'y procéder dans un délai déterminé. Si, à l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, l'exploitant n'a toujours rien fait, le préfet peut l'obliger à consigner entre les mains d'un comptable public une somme répondant du montant des mesures de prévention ou de réparation ordonnées, laquelle sera restituée à l'exploitant sur le suivi de leur exécution. Il peut également faire procéder d'office, aux frais de l'exploitant, à l'exécution de ces mesures.

En cas d'urgence et lorsque l'exploitant tenu de prévenir ou de réparer les dommages ne peut être immédiatement identifié, les collectivités territoriales ou leurs groupements, les établissements publics, les groupements d'intérêt public, les associations de protection de l'environnement, les syndicats professionnels, les fondations, les propriétaires de biens affectés par les dommages ou leurs associations peuvent proposer au préfet de réaliser eux-mêmes les mesures de prévention ou de réparation conformes aux objectifs définis par la loi. Toutes ces personnes, morales ou physiques, ont droit au remboursement par l'exploitant, lorsqu'il a été identifié, des frais qu'elles ont engagés pour la mise en œuvre des mesures de réparation ou de prévention réalisées, sans préjudice de l'indemnisation des autres dommages subis. La demande est adressée au préfet, qui, après avoir recueilli les observations de l'exploitant, fixe le montant qu'il doit rembourser. Enfin, l'autorité préfectorale peut, à tout moment, en cas d'urgence ou de danger grave, prendre elle-même ou faire prendre, aux frais de l'exploitant défaillant, les mesures de prévention ou de réparation nécessaires.

Ces pouvoirs de police entre les mains de l'administration, qui se doublent de sanctions pénales en cas d'inobservation, démontrent combien l'objectif de la responsabilité mise en place ne doit pas rester théorique. Ils témoignent de la priorité des actions à mener sur l'environnement lui-même, notamment en permettant aux collectivités territoriales de prendre, avec l'accord du préfet, les initiatives dictées par l'urgence, avant même l'identification du responsable. Ce sont là des données qui contribuent à faire de ces collectivités des partenaires reconnus sur le plan environnemental.

Conclusion

Avec la loi du 1^{er} août 2008 la France vient de franchir une étape importante, en conformité à ses engagements européens. Le principe de précaution sort de sa gratuité théorique, pour rejoindre une efficacité en rapport avec la gravité d'atteintes avérées.