

**QUELLES PISTES POUR AMÉLIORER LA LUTTE CONTRE
LES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT ET À LA SANTÉ
PUBLIQUE ?**

*Evolutions législatives et réglementaires souhaitables et
celles pouvant être mises en œuvre par la gendarmerie pour
améliorer le dispositif*

Étude réalisée par

Coralie Courtaigne-Deslandes
Docteur en droit

pour

le Centre de recherche de
l'École des officiers de la Gendarmerie nationale
(CREOGN)

Mai 2015

SOMMAIRE

| | |
|---|----|
| INTRODUCTION | 5 |
| SECTION I – POUR DEUX INFRACTIONS INTENTIONNELLES DE MISE EN DANGER AU SEIN DU LIVRE V DU CODE PÉNAL | 9 |
| <u>§1- Pour une infraction intentionnelle de mise en danger de l’environnement</u> | 10 |
| A) L’élément matériel de l’infraction de mise en danger de l’environnement..... | 15 |
| B) L’élément moral de l’infraction de mise en danger de l’environnement | 17 |
| 1°) Un dol éventuel intentionnel | 18 |
| 2°) La précision de l’intention au sein de l’incrimination | 20 |
| a- La notion de « en connaissance de cause » | 20 |
| b- La notion de concertation | 22 |
| C) Les circonstances aggravantes | 22 |
| 1°) La circonstance aggravante de risque de mort ou de lésions graves..... | 23 |
| 2°) La circonstance aggravante de mise en danger de la santé publique | 25 |
| <u>§2- Pour une infraction intentionnelle de mise en danger de la santé publique</u> | 26 |
| A) L’élément matériel de l’infraction de mise en danger de la santé publique..... | 27 |
| 1°) L’absence de condition préalable au sein de l’incrimination..... | 27 |
| 2°) La précision du risque au sein de l’incrimination..... | 29 |
| a- L’exposition à un risque | 29 |
| b- L’exposition à un risque avéré | 30 |
| c- L’exposition à un risque collectif..... | 30 |
| d- L’exposition de l’homme à un risque de pathologie | 31 |
| B) L’élément moral de l’infraction de mise en danger de la santé publique | 32 |
| 1°) La connaissance du risque créé..... | 32 |
| 2°) La volonté de persévérer dans sa conduite..... | 33 |
| C) La proposition de reconfiguration de l’infraction d’administration de substances nuisibles | 34 |
| SECTION II- POUR UNE AMÉLIORATION DE LA PROCÉDURE PARTICULIÈRE APPLICABLE AUX INFRACTIONS EN MATIÈRE SANITAIRE ET ENVIRONNEMENTALE | 37 |
| <u>§1- L’amélioration des moyens procéduraux d’enquête</u> | 37 |
| A) Les limitations induites par la peine applicable | 37 |
| B) Les limitations du titre XIII bis du livre IV du Code de procédure pénale | 39 |

| | |
|---|-----------|
| <u>§2- Création d'une période suspecte empêchant la disparition de la personne morale ou de ses avoirs.....</u> | 41 |
| SECTION III – POUR UNE ADAPTATION DE LA RÉPONSE PÉNALE AU CONTEXTE ÉCONOMIQUE DE LA DÉLINQUANCE..... | 43 |
| <u>§1- L'adaptation du dispositif au contexte de la criminalité organisée.....</u> | 43 |
| A) Le recours à l'infraction de recel aggravé..... | 43 |
| B) Le recours à la technique des « coups d'achats » sous pseudonyme..... | 44 |
| <u>§2- L'adaptation des peines au contexte économique de l'infraction.....</u> | 45 |
| A) La généralisation de la circonstance aggravante de la commission en bande organisée..... | 46 |
| B) La disparition de la rentabilité de l'infraction | 47 |
| 1°) Les amendes plafonnées..... | 48 |
| 2°) Les amendes proportionnelles | 49 |
| 3°) Les peines complémentaires | 50 |
| SYNTHÈSE DES PISTES D'ÉVOLUTION | 53 |
| REMERCIEMENTS | 57 |

INTRODUCTION

1. La lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique constitue un enjeu majeur et mondial qui s'inscrit dans les priorités des pouvoirs publics au regard de l'ampleur et de la gravité des dommages causés. Elle est encadrée par un arsenal juridique complexe en constante évolution. Néanmoins, le dispositif pénal actuellement en vigueur en France apparaît incomplet et inadapté à l'augmentation des actes criminels à l'origine de ces atteintes, comme l'ont illustré de grandes affaires ayant abouti à des relaxes, des non-lieux ou des peines réduites¹. En particulier, **la prise en compte des stratégies délinquantes les plus graves** mettant en danger l'environnement et la santé publique, est **insuffisante** au sein du dispositif pénal applicable.

2. Il existe en effet trois échelons dans la commission des atteintes à l'environnement et à la santé publique. Le premier échelon, qui est actuellement le mieux pris en compte par le droit pénal, est la délinquance occasionnelle et opportuniste. Le second échelon est celui de la stratégie d'entreprise, qui présente la particularité d'être planifiée et récurrente. Cette délinquance est réalisée au sein d'une structure collective et s'inscrit dans le cadre d'une activité légale. Le troisième échelon est celui de la criminalité organisée, qui s'inscrit dans le cadre d'activités illégales et en particulier de trafics (déchets toxiques, contrefaçon de produits cosmétiques ou de médicaments, non homologués, sans mise sur le marché, marché noir...).

3. La faute lucrative et la question du profit sont centrales lorsqu'il s'agit de stratégie d'entreprise et de criminalité organisée. La « stratégie d'entreprise », désigne la délinquance en col blanc. Il s'agit d'une délinquance mûrement réfléchie et autant génératrice d'atteintes à la société que la criminalité organisée. Dans le domaine des atteintes à l'environnement et à la santé publique, on se situe en effet dans un contexte de réalisation de dommages sériels, avec un grand nombre de victimes. Que ces atteintes aient été causées par la criminalité organisée ou par une stratégie d'entreprise, le mécanisme est le même : **elles ont été causées délibérément, dans une logique chiffrée de coût/avantage, au bénéfice de leur auteur**. Il existe donc un véritable enjeu d'environnement et de santé publique, dès que l'on se trouve confronté à ces comportements révélateurs d'une grande dangerosité sociale, réalisés dans le cadre d'activités légalement ou illégalement exercées.

4. La criminalité organisée commence à être prise en compte par l'arsenal juridique chargé de protéger l'environnement et la santé publique au moyen de circonstances

¹ On citera à titre d'exemple : les affaires du sang contaminé, de l'hormone de croissance, de la pollution à la dioxine de l'incinérateur de Gilly sur Isère (Albertville), de l'amiante, des irradiés d'Épinal, des prothèses mammaires PIP. Sont actuellement en cours de nouvelles affaires : celle du médiateur et des pilules de troisième et quatrième génération. Toutes ces affaires interviennent dans le contexte d'une stratégie d'entreprise motivée par la recherche d'un profit.

aggravantes². Cependant, la stratégie délinquante d'entreprise n'est pas considérée par les juridictions comme relevant de la criminalité organisée dans ces domaines, principalement parce qu'elle intervient dans le cadre d'une activité légale et que ses auteurs sont socialement insérés. Pourtant, **l'intention de nuire et la dangerosité sociale sont identiques dans les deux cas**. De plus, cette particularité n'est pas appréhendée par les incriminations applicables.

5. Dans le domaine des atteintes à la santé publique, a été maintes fois constatée l'inadaptation des incriminations protégeant la personne que le Code pénal contient³. Les infractions les plus en rapport avec la gravité de ces comportements, c'est à dire l'empoisonnement, les coups et blessures et la mise en danger délibérée de la vie d'autrui, ne s'y appliquent pas. Dans le cas de l'empoisonnement et des coups et blessures, il faut en effet prouver que le dommage est lié directement à l'infraction alors que le lien de causalité ne peut être prouvé la plupart du temps en raison du temps écoulé entre l'acte générateur et l'apparition du dommage. De même, dans le cas de la mise en danger de l'article 223-1 du Code pénal, il faut qu'il y ait un risque immédiat de mort. L'intention de se mettre hors la loi dans un but lucratif, dans le cadre d'une activité légale et quels qu'en soient les effets sur l'environnement ou les personnes, existe mais n'est pas réprimée en tant que telle. **La stratégie d'entreprise n'est pas spécifiquement prise en compte** par le système régissant actuellement les atteintes à la santé publique et à l'environnement.

6. Dans le domaine des atteintes délibérément commises à la santé publique, ce sont des incriminations de substitution, car protégeant une autre valeur sociale (tromperie, escroquerie, exercice illégal de la médecine ou de la pharmacie...) qui ont permis d'aboutir à une déclaration de culpabilité. Cela vaut autant dans le cas de la stratégie d'entreprise, que dans celui de la criminalité organisée. La circonstance de cette dernière aboutit seulement à aggraver la peine de ces infractions de substitution, dont le recours est à présent devenu la norme.

7. Dans le domaine des atteintes à l'environnement, une pollution délibérément commise n'est toujours pas sanctionnée en tant que telle⁴, et les infractions de

² La circonstance aggravante de la bande organisée a été intégrée au sein de la police des déchets par l'article L.541-46 VII C. env. créé par l'article 67 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure et au sein de la police des espèces protégées par l'article L.415-6 C. env. créé par l'article 18 de la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable. Elle a été intégrée à l'art. L. 213-2 C. conso. (infraction de tromperie) par l'art. 131 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, et au sein du code de la santé publique par l'ordonnance n° 2013-1183 du 19 décembre 2013 relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements.

³ V. notamment : F. ROUSSEAU, Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des scandales sanitaires, *Dr. pén.* 2013, étude 11 ; E. DAOUD et S. ALBERTIN, La justice pénale face aux scandales sanitaires : des illusions perdues ? *Lamy Droit pénal des affaires*, Bulletin n°145, sept. 2014, p.1, J-B. TERRY, Les catastrophes sanitaires en matière médicale : état des lieux et perspectives, *AJ Pénal* 2014, p.392, P. MISTRETTA, « Les tribulations de la santé comme valeur sociale pénalement protégée » in *Mélanges Marie-France CALLU*, éd. Lexisnexis, 2013, p. 591 à 610.

⁴ Les infractions de pollution des eaux (hors pollution aux hydrocarbures) sont non intentionnelles. Les infractions de pollution de l'air ou du sol ne sont appréhendées qu'au moyen d'une infraction administrative punie d'une amende de la 5^e classe (v. infra n°26).

substitution applicables (non-respect de prescriptions administratives en particulier) ne prévoient pas la circonstance aggravante de bande organisée. Les peines d’amende encourues dans ces domaines sont peu dissuasives alors que ces infractions continues génèrent d’importants profits sur plusieurs années⁵

8. Réfléchir à une réponse pénale adaptée et dissuasive dans ce domaine est donc nécessaire. La police administrative n’apporte pas de réponse à la stratégie d’entreprise ni à la criminalité organisée, et la police judiciaire doit intervenir avec des sanctions qui apportent une réponse utile. Le droit pénal a besoin de se doter d’outils pour répondre aux atteintes les plus dangereuses, par les risques qu’elles génèrent pour l’environnement et la santé publique, mais surtout en raison de **la dangerosité de leur auteur qui profite des faiblesses du système répressif pour générer du profit**, ayant peu de risques de se voir reprocher les dommages de masse découlant de ses actes.

9. À la suite de ce constat, cette étude se propose d’apporter des outils pour que la gendarmerie puisse répondre de manière adaptée à ces comportements intentionnels, **l’opportunisme ou l’accident étant exclus de son champ**. Il s’agit notamment de proposer des pistes pour **résoudre le problème de la certitude du lien de causalité entre la faute et le dommage** subi par les victimes qui empêche la répression dans le système actuel, d’établir des infractions adéquates au contexte économique afin que la réponse pénale annule le profit généré, et d’améliorer les règles procédurales afin qu’elles puissent être en adéquation avec la spécificité technique des domaines de la protection de l’environnement et de la santé publique.

10. Les pistes d’amélioration que cette étude se propose de présenter sont les suivantes. La première consistera en la création de deux infractions intentionnelles de mise en danger, l’une de l’environnement, l’autre de la santé publique, au sein du livre V du Code pénal (**Section I**). La seconde concernera la procédure particulière applicable aux infractions en matière sanitaire et environnementale (**Section II**). Enfin, la troisième proposera l’adaptation de la réponse pénale au contexte économique de la délinquance (**Section III**).

⁵ P. ex : 2 ans d’emprisonnement et 75 000 euros d’amende pour l’élimination irrégulière de déchets (art. L. 541-46 C. env.), peine d’amende portée au quintuple si l’auteur de l’infraction est une personne morale.

SECTION I – POUR DEUX INFRACTIONS INTENTIONNELLES DE MISE EN DANGER AU SEIN DU LIVRE V DU CODE PÉNAL

11. La proposition de recourir à des incriminations de mise en danger répond à la nécessité, dans les domaines des atteintes à l'environnement et à la santé publique, de sortir du triptyque : faute, dommage et lien de causalité, en incriminant un risque indépendamment du dommage. Il faudrait en effet parvenir à une réponse judiciaire rapide, là où les volets « santé publique » ou « environnement » des affaires prennent actuellement des années⁶. Or, c'est la preuve de ce lien de causalité qui prend le plus de temps, tout en étant la plus aléatoire.

12. Pour parvenir à une réponse pénale rapide, la pénalisation de l'intention de créer un risque avéré de dommage dans les domaines techniques de la protection de l'environnement et de la santé publique doit être envisagée. En effet, la circonstance de faire courir un risque intentionnellement, en toute connaissance de cause, est pénalement répréhensible. Or, **ce comportement n'est actuellement pas incriminé en tant que tel** au sein de notre système pénal.

13. Le dispositif législatif et réglementaire actuel issu du Code de l'environnement et du code de la santé publique est en effet actuellement composé en grande majorité d'infractions accessoires, qui sanctionnent la violation d'obligations administratives préventives. À ce titre, ces infractions n'appréhendent pas les comportements dont la dangerosité repose dans **l'acceptation délibérée, par leur auteur, de la réalisation des risques certains qu'il crée**. Elles ne sanctionnent qu'une indiscipline à l'égard des obligations administratives et ne sont pas considérées par le corps judiciaire comme des infractions pénales à part entière.

14. Dans le cadre de la délinquance en col blanc, ces infractions accessoires, c'est à dire dépendante de l'intervention administrative, s'inscrivent de surcroît dans un **contexte de diminution des effectifs de contrôle**, où augmente la part laissée à l'autocontrôle et aux déclarations non contrôlées de l'entreprise (dans les dossiers de demande d'autorisation de mise sur le marché de médicaments ou de produits phytosanitaires, par exemple). **Le temps qui s'écoule sans contrôle est donc générateur de profit** pour l'entreprise délinquante qui fait le calcul délibéré de laisser courir un risque dont elle a parfaitement connaissance, à l'environnement et à la santé publique.

15. Ce contexte commande d'envisager des infractions indépendantes des violations administratives, qui responsabiliseraient les personnes créant volontairement un risque. **Il ne peut s'agir que d'infractions intentionnelles**, à la différence de l'infraction de l'article 223-1 du Code pénal, considérée comme non-intentionnelle aux yeux de la loi⁷. Cette circonstance place ainsi les développements qui vont suivre en

⁶ V. p. ex. le procès Erika, ou le procès AZF, pour ne rien dire des procès du sang contaminé, de l'amiante, ou de l'hormone de croissance.

⁷ Art. 121-3 du Code pénal et 471-1 du Code de procédure pénale

dehors du courant préconisant de modifier la lettre de l'article 223-1 du code pénal pour rendre l'application du délit de mise en danger de la personne plus aisée, qu'il s'agisse d'y intégrer une faute caractérisée⁸ ou bien d'assouplir les conditions du risque « immédiat » ou de l'exposition « directe ».

16.Prévoir comme résultat de l'infraction la création d'un risque aux effets connus par son auteur au lieu de la réalisation d'un dommage, permettrait d'éviter le plus possible **les débats d'expert sur la certitude scientifique de ce risque et sa causalité avec le dommage**. Tout ce qui fait appel à une évaluation scientifique mène en effet à l'incertitude. Or, dès lors qu'il n'y a pas de certitude, le droit pénal montre ses limites, sauf à retenir exceptionnellement le raisonnement de la dernière cause envisageable après avoir écarté toutes les autres comme l'a fait la Cour d'appel de Toulouse dans l'arrêt AZF en retenant l'accident chimique comme dernière cause envisageable après avoir méticuleusement démonté toutes les autres pistes⁹, ou la Cour de cassation dans une affaire de pharmacopée chinoise¹⁰.

17.L'insertion de ces deux infractions de mise en danger au sein du livre V du Code pénal aurait vocation pédagogique en établissant ces atteintes comme des violations graves à une valeur sociale essentielle. Il est donc proposé d'insérer **deux infractions intentionnelles de mise en danger au sein du livre V du Code pénal** : une infraction spécifique à la mise en danger de l'environnement, et une autre spécifique à la mise en danger de la santé publique.

18.En effet, la mise en danger n'a pas la même matérialité selon qu'il s'agit de mettre en danger l'environnement ou la santé publique. C'est pour cette raison qu'il convient de prévoir deux infractions propres à chacune : d'une part, une infraction intentionnelle de mise en danger de l'environnement (§1) et d'autre part, une infraction intentionnelle de mise en danger de la santé publique (§2).

§1- Pour une infraction intentionnelle de mise en danger de l'environnement

19.La convention du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1998 sur la protection de l'environnement par le droit pénal signée par la France donne des indications terminologiques pour l'instauration d'une infraction de mise en danger de l'environnement. Ainsi, la convention dans son article 2-1-a mentionne des actes de pollution qui créent un « risque significatif de causer la mort ou de graves lésions à des personnes », puis dans son article 2-1-b le fait que des actes illicites (c'est à dire en violation de la loi ou du règlement) de pollution soient « *susceptibles de causer la mort ou*

⁸ Proposition de loi déposée au Sénat le 13 janvier 2011, à laquelle il a été décidé de ne pas donner suite en l'état en raison de l'engagement trop facile de la responsabilité pénale des décideurs qui en découlerait, en contradiction avec la réforme du 10 juillet 2000. L'argument de la modicité des peines encourues sous le chef de l'article 223-1 C. pén. (un an d'emprisonnement et 15000 euros d'amende), réponse inadaptée aux catastrophes sanitaires et industrielle, a également prévalu.

⁹ CA Toulouse, 3^e ch. corr., 24 sept. 2012, n° 2012/642. Cet arrêt a été cassé par Crim. 13 janv. 2015, n° 12-87059 en raison d'un doute quant à l'impartialité du jugement et l'insuffisance des fautes de maladresse, d'imprudence, d'inattention ou de négligence (constitutives des délits d'homicides et de blessures involontaires) pour caractériser l'infraction de destruction ou la dégradation involontaire par explosion ou incendie de l'article 322-5 du code pénal, qui nécessite la violation une obligation de prudence ou de sécurité imposée spécifiquement par la loi ou le règlement.

¹⁰ Ch. crim., 1er avril 2008, n°06-88.948.

de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de la qualité de l'air, de la qualité du sol, ou de la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore ».

20.La directive du 19 novembre 2008 2008/99/CE du Parlement Européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal a repris cette deuxième formulation dans son article 3. Elle y impose notamment aux États-membres de prévoir des sanctions pénales, lorsque sont commis intentionnellement ou par négligence au moins grave et de manière illicite, le rejet, l'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol ou les eaux, causant ou susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de la qualité de l'air, de la qualité du sol, ou de la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore.

21.Il résulte de cette formulation de l'article 3 a) de la directive du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, que doivent être pénalement sanctionnés de manière dissuasive les actes intentionnels de pollution qui risquent de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de la qualité de l'air, de la qualité du sol, ou de la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore. La directive du 19 novembre incite ainsi les États-membres à **prévoir des infractions de mise en danger de l'environnement résultant d'une pollution intentionnelle.**

22.Lors de ses travaux de transposition de la directive en 2011, la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) a considéré que la législation nationale satisfaisait déjà à l'obligation d'incriminer le risque de commettre ce type de dommage dans les domaines visés par l'article 3 (a¹¹, b¹², d¹³, e¹⁴). Selon ces travaux, le fait de méconnaître la législation dans ces domaines exposait l'environnement tellurique, atmosphérique et aquatique à un risque de dommage, puisque cette législation était axée sur la prévention des risques. L'incrimination de cette méconnaissance prévue par les textes nationaux correspondait donc à la sanction pénale d'un comportement susceptible de porter atteinte à l'environnement, conformément aux objectifs de la directive 2008/99/CE. Selon la DACG, il était donc inutile de créer une infraction générale de risque causé à l'environnement sur le modèle de l'article 223-1 du code pénal, ou même plusieurs infractions spécifiques à chaque domaine prévu par l'article 3 de la directive. En réalité, **cette interprétation occulte la question de la stratégie d'entreprise mûrement réfléchie.** De plus, les infractions applicables à la police des installations classées ou de l'eau **ignorent la criminalité organisée**, à la différence d'autres polices environnementales¹⁵.

¹¹ Substances ou radiations ionisantes.

¹² Déchets.

¹³ Substances dangereuses.

¹⁴ Matières nucléaires et substances radioactives dangereuses.

¹⁵ La circonstance aggravante de la bande organisée a été intégrée au sein de la police des déchets par l'article L.541-46 VII C. env. créé par l'article 67 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure et au sein de la police des espèces protégées par l'article L.415-6 C. env. créé par l'article 18 de la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable.

23. Cette interprétation de la DACG passe en particulier sous silence l'absence de caractérisation eût égard aux circonstances de fait, de l'élément moral intentionnel des délits applicables dans le domaine des installations classées. Car à la différence des infractions applicables dans le domaine des déchets¹⁶, **l'élément moral intentionnel y est actuellement présumé par la jurisprudence** à partir de la seule constatation de la violation d'une prescription légale ou réglementaire. La Cour de cassation considère en effet qu'une violation « en connaissance de cause » implique l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du code pénal¹⁷. La formule employée affirme que le tribunal répressif n'a pas, dans les cas considérés, à dire de quelles circonstances de fait il a déduit l'intention délictueuse. L'attendu de principe qui a fondé cette jurisprudence a été tellement critiqué que le ministre de la Justice avait fait former, par le Procureur général près la Cour de cassation, un pourvoi dans l'intérêt de la loi soutenant que la présomption d'intention violait l'article 121-3, selon lequel cette disposition mentale devait être positivement prouvée par le ministère public et constatée par la juridiction de jugement. La Cour de cassation a cependant fermement maintenu sa position¹⁸, que certains auteurs ont expliquée par des considérations pragmatiques d'efficacité répressive¹⁹.

24. Ainsi, cette présomption de faute intentionnelle délictuelle déduite de la violation d'une prescription légale ou réglementaire est-elle devenue la règle. En réalité, ces délits sont fictivement intentionnels afin de les rendre conformes en apparence aux exigences du Code pénal. La Cour de cassation reconnaît elle-même ouvertement que **la faute intentionnelle qu'elle présume n'en est pas une**, puisqu'elle casse les arrêts de cours d'appel qui prennent au pied de la lettre son attendu de principe, en recherchant dans les faits d'espèce si l'acte reproché était bien volontaire et en ne condamnant pas lorsqu'il ne l'est pas²⁰. L'attendu de principe qui énonce que « *la constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire impliquait l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du nouveau code pénal* » ne doit pas être compris littéralement car son esprit est exactement le contraire de sa lettre. La conformité de la faute intentionnelle présumée aux principes de Code pénal **n'est qu'une apparence**, tout comme la conformité de ces infractions aux objectifs de la directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

25. Actuellement, **la France ne fait donc pas de distinction entre deux comportements fondamentalement différents**. Le premier consiste en une mise en danger objective, occasionnelle, qui résulte d'une mauvaise gestion ou d'une mauvaise organisation de l'entreprise, survenue occasionnellement dans le cadre d'une

¹⁶ L'art. L.541-48 C. env. prévoit que l'article L.541-46 (qui décrit le comportement punissable) « est applicable à tous ceux qui, chargés à un titre quelconque de la direction, de la gestion ou de l'administration de toute entreprise ou établissement, ont sciemment laissé méconnaître par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle les dispositions mentionnées audit article ». La Cour de cassation respecte soigneusement cette condition d'imputabilité (Crim. 12 janvier 1994, *Dr. pén.* 1994, comm. 115, note J-H. Robert ; Crim. 1er mars 2000, *Dr. env.* 2000, n°79, p.6, RSC 2000, p.837 et *Dr. pén.* 2000, comm. 104, note J-H. Robert).

¹⁷ Crim. 25 mai 1994, *Bull. crim.* n°203, RSC 1995, p.97, note B. Bouloc, et p.356, note J-H. Robert.

¹⁸ Crim. 22 janv. 1997, *Dr. pén.* 1997, comm. 83, note J-H. Robert, Crim. R, 11 janvier 2005, n°04-82716, Gilbert S. (pourvoi c/CA Bordeaux, 30 mars 2004), *Juris-Data* n°2005-026852, *Dr. pén.* 2005, comm.42, note J-H. Robert).

¹⁹ A. MARON, J-H. ROBERT et M. VERON, Chronique de droit pénal et procédure pénale, *JCP* 1995, I, 3819, n°8.

²⁰ Crim. 17 juin 2008, n°07-87518, *Dr. pén.* 2008, comm. 132, note J-H. Robert.

exploitation ordinaire et dont il est attendu de l'Administration qu'elle en relève les manquements. Le second, bien plus grave, consiste en une mise en danger subjective résultant d'une décision éclairée motivée par la recherche d'un profit, qui n'a rien à voir avec la marche normale de l'entreprise mais relève d'une fraude récurrente et planifiée²¹. Ce second comportement révèle une dangerosité sociale élevée du décisionnaire. Ces deux comportements sont réprimés sous les mêmes fondements, ce qui entretient une confusion entre la délinquance occasionnelle et opportuniste qui peut relever de l'imprévoyance consciente, et celle qui relève d'une stratégie d'entreprise, décidée en toute connaissance de cause et qui relève du dol éventuel²². S'agissant de la mise en danger de l'environnement intentionnellement provoquée par une pollution de l'air ou du sol, **la France ne dispose pas déjà d'une infraction qui corresponde aux exigences de la directive du 19 novembre 2008.**

26. De surcroît, la pollution de l'air et du sol n'est actuellement appréhendée *ab initio* que par le biais du non-respect des prescriptions générales et techniques relatives aux installations classées²³, qui n'est puni que d'une contravention de la 5^e classe²⁴. Le montant des contraventions de la 5^e classe est de 1500 euros au plus. Il peut être porté à 3000 euros en cas de récidive si le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit²⁵. Aucune de ces deux possibilités d'aggravation n'est prévue par le Code de l'environnement. En raison de ce très faible *quantum* de peine, **cette infraction ne respecte pas les exigences de la directive du 19 novembre 2008**, qui impose l'établissement de sanctions pénales dissuasives (et s'agissant plus spécifiquement des personnes morales, de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives). Le caractère intentionnel de la transgression n'est pas non plus pris en compte par cette infraction.

27. Par ailleurs, pour que s'applique en France, dans le cadre d'une activité licite, un délit de pollution par rejet, émission ou introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère ou le sol, susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de la qualité de l'air ou du sol, il est nécessaire qu'une mise en demeure de respecter des prescriptions générales et techniques relatives aux installations classées²⁶ ait été émise par l'autorité administrative, et qu'elle ne soit à son tour pas respectée par l'assujetti²⁷. Cela suppose donc qu'ait eu lieu un contrôle préalable de l'administration, dans un contexte de désengagement de l'État de ces contrôles.

²¹ V. p. ex. T. Corr. Paris, 17 sept. 2014, n° parquet 10154090357, *Synthron*.

²² V. *infra* n°45 et s.

²³ Art. L.512-5 C. env. al.1^{er} : « Pour la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, le ministre chargé des installations classées peut fixer par arrêté, après consultation des ministres intéressés et du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, les règles générales et prescriptions techniques applicables aux installations soumises aux dispositions de la présente section. Ces règles et prescriptions déterminent les mesures propres à prévenir et à réduire les risques d'accident ou de pollution de toute nature susceptibles d'intervenir ainsi que les conditions d'insertion dans l'environnement de l'installation et de remise en état du site après arrêt de l'exploitation ».

²⁴ Art. R.514-4 C. env.

²⁵ Art. 131-13 C. pén.

²⁶ Ces prescriptions sont fixées par l'autorité administrative lors de l'accomplissement des formalités d'autorisation, d'enregistrement ou de déclaration.

²⁷ Art. L.173-1 5° C. env.

28. Par exemple, certaines installations soumises à déclaration²⁸ bénéficient de contrôles réalisés par des organismes agréés²⁹ à la périodicité plus longue que d'autres. Ainsi en est-il pour les installations dont le système de management environnemental a été certifié conforme à la norme internationale ISO 14001 par un organisme accrédité, couvrant l'activité de l'installation. La périodicité des contrôles est alors de 10 ans³⁰. Une dispense de contrôle périodique est même prévue pour les installations ayant fait l'objet d'un enregistrement au titre du règlement CEE n° 761/2001 du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organisations à un système de management communautaire et d'audit (EMAS)³¹. Or, on peut être conforme à un système qualité, respecter ses obligations d'auto-contrôle, et être en infraction avec les prescriptions générales et techniques relatives à l'exploitation d'une installation classée. **La certification ne garantit pas l'absence de fraude lorsque cette dernière est génératrice de profit³².**

29. Plus encore, lorsqu'une mise en demeure de respecter ces prescriptions intervient et qu'elle est suivie d'une mise en conformité dans les délais qu'elle impose, seule la contravention initiale de la 5^e classe prévue à l'article R.514-4 du Code de l'environnement peut s'appliquer. En l'absence d'un délit général de mise en danger intentionnelle de l'environnement, **il est donc particulièrement profitable d'attendre le contrôle de l'administration pour mettre fin à l'acte générateur d'un risque de dommage.**

30. Dans le domaine des installations classées, le seul moyen de réprimer par un délit les actes de pollution visés par la directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, sans être soumis à cette condition préalable d'une mise en demeure administrative, est que le non-respect des prescriptions fixées par l'autorité administrative ait porté gravement atteinte à la santé ou la sécurité des personnes ou provoqué une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de l'eau³³. Or, **ce dernier dispositif ne correspond pas à une mise en danger mais à la réalisation de ce danger**, ce qui ne satisfait donc pas davantage à l'obligation de transposition de la directive du 19 novembre 2008.

31. Dans le cas de la pollution des eaux, la législation nationale ne répond pas davantage à l'obligation de prévoir une infraction intentionnelle en cas de rejet,

²⁸ Rubrique DC de la nomenclature ICPE.

²⁹ Les principes généraux de ces contrôles sont les suivants : Leur objectif est d'informer les exploitants d'installations soumises à déclaration de la conformité de leurs installations avec les prescriptions réglementaires ; L'administration n'est pas destinataire du rapport de contrôle ; dans le cas de non conformité majeure, une saisine de l'administration est prévue en cas d'absence d'envoi d'un échéancier, de non réalisation d'un nouveau contrôle ou de maintien du constat après un nouveau contrôle ; Le coût de la visite de contrôle est à la charge de l'exploitant, qui en est le premier bénéficiaire ; Le contrôle ne peut être effectué que par un organisme ayant fait l'objet d'un agrément ministériel ; L'exploitant peut s'adresser à l'organisme agréé de son choix ; L'organisme de contrôle technique n'a aucun pouvoir de police (source : <http://www.installationsclassées.developpement-durable.gouv.fr/Contrôle-periodique-de-certaines.html>).

³⁰ Art. R.512-56 I C. env.

³¹ Art. R.512-56 II C. env.

³² Un exemple en a été apporté par l'affaire des prothèses PIP, le jugement du T. corr. de Marseille du 10 déc. 2013 ayant retenu l'escroquerie en raison des diverses manœuvres effectuées pour maintenir la certification alors que les conditions n'étaient plus remplies.

³³ Art. L.173-3 C. env.

émission ou introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'eau, susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore. Deux raisons président à ce constat.

32.D'une part, parce que les infractions nationales de pollution des eaux douces et marines (hors pollution aux hydrocarbures) des articles L.216-6, L.218-73 et L.432-2 du Code de l'environnement **ne prévoient pas d'élément intentionnel**. La jurisprudence estime qu'il s'agit d'infractions non intentionnelles³⁴ et la stratégie d'entreprise comme la criminalité organisée (qui ne figure pas non plus en tant que circonstance aggravante) ne sont donc pas prises en compte par ce biais.

33.D'autre part, parce que ces infractions prévoient, dans leur lettre même, la réalisation d'un dommage écologique³⁵ et en peuvent donc être considérées comme réprimant une mise en danger. La jurisprudence a contourné cette difficulté en entendant leurs termes de manière très extensive, pour condamner sur la preuve de toxicité de l'acte ou de son caractère nuisible et non sur la preuve du dommage effectivement constaté³⁶. Cependant, en réprimant des pollutions constituant des risques d'atteintes sous ce fondement, **la Cour de cassation a dénaturé ces articles**³⁷ Ils ne peuvent en eux-mêmes satisfaire aux obligations posées par la directive 2008/99/CE du 18 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, s'agissant de la mise en danger intentionnelle de l'environnement.

34.Afin de permettre la transposition de ces dispositions, il apparaît donc nécessaire d'envisager l'instauration d'un **délit général de risque causé à l'environnement**, qui trouverait sa place **au sein du livre V du Code pénal**. Cette proposition implique de considérer en premier lieu la consistance de son élément matériel (**A**), puis celle de son élément moral (**B**), avant d'envisager les circonstances qui pourraient l'aggraver (**C**).

A) L'élément matériel de l'infraction de mise en danger de l'environnement

35.L'acte générateur de la mise en danger de l'environnement ici préconisée est **un acte de pollution, définie par référence à la directive 2008/99/CE** comme « *le rejet,*

³⁴ Pour l'art. L.216-6 C. env. : Crim. 4 déc. 2001, *Guiheneuc*, n°01.80.445 et Crim. 19 oct. 2004, *Soc. Peugeot Citroën Poissy*, *Bull. crim.* n°247 ; Pour l'art. L.432-2 C. env. : CA Caen, 4 novembre 1994 et T. corr. Valenciennes, 30 juin 1994, *Dr. Pén.* 1994, comm. n°264 ; Crim. 18 juillet 1995, n°94-85.249, *Dr. pén.* 1995, comm. 285, note J-H. Robert.

³⁵ Effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune (art. L.216-6 C. env.), effets nuisibles pour à la conservation ou la reproduction des mammifères marins, poissons, crustacés, coquillages, mollusques ou végétaux, ou de nature à les rendre impropres à la consommation (art. L.218-73 C. env.), destruction du poisson ou nuisance à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire (art. L.432-2 C. env.).

³⁶ Crim. 24 oct. 1991, *Darquier*, *Dr. env.* 1992, n°13, p.34, note J-H. Robert ; Crim. 22 janv. 2008, n°07-83041, *RJE* 2009, n°4, p.517, note V. Jaworski : le fait qu'aucune mortalité du poisson n'ait été constatée est sans incidence, le délit de L.432-2 étant constitué dès lors que la démontrent des expériences de laboratoire censées reproduire les effets du déversement critiqué ; Crim. 18 juillet 1995, *RJE* 1996, p.194 : même raisonnement lorsque la qualité de l'eau a été rendue incompatible avec toute vie piscicole ; Crim., 26 février 2002, *Bull. crim.* n°46, p.131 : même raisonnement lorsque le déversement a provoqué une modification très importante des conditions de vie du poisson de nature à lui porter atteinte ; Crim. 12 juin 2012 n° 11-83.657 : même raisonnement sous le chef de l'art. L.216-6 (cf. C. Courtaigne-Deslandes, Rubrique de Jurisprudence pénale, *BDEI* 2013, n°1524).

³⁷ Cf. V. JAWORSKI, note sous Crim. 22 janv. 2008, *RJE* 2009, n°4, p.517.

l'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol ou les eaux », énumération à laquelle on peut ajouter « *déversement* ». En l'absence de précision quant à leur composition, ces substances pourront être minérales (comme l'amiante), métalliques (comme les éléments-traces métalliques), biologiques, chimiques (comme les PCB), etc. Leur rejet, émission ou introduction ne seront pas nécessairement liées à l'exploitation d'une installation classée. Cet acte générateur trouverait ainsi à s'appliquer dans les cas de trafics de déchets, de produits phytosanitaires ou de produits vétérinaires.

36.La question de la condition d'une violation préalable de la réglementation se pose à travers le choix d'ajouter ou non le mot « *illicite* » après rejet, émission, introduction ou déversement. La circonstance que le prévenu connaissait les conséquences dommageables de son acte commande **d'écarter la condition d'illicéité de l'acte**. Le fait qu'il ait été autorisé par l'Administration ne peut en effet exonérer de sa responsabilité pénale celui qui savait qu'il allait porter gravement atteinte à un intérêt protégé et ne s'en est pas abstenu. Selon le 15^e Congrès international de droit pénal du 4-10 septembre 1994, relative à l'application du droit pénal général aux infractions contre l'environnement : « *Là où il est établi qu'un prévenu a agi ou s'est abstenu d'agir alors qu'il savait qu'un dommage grave à l'environnement pouvait en résulter et qu'en conséquence ce dommage s'est effectivement produit, l'argument de défense tiré du respect des termes d'une autorisation devrait être raisonnablement limité* »³⁸.

37.La notion de « *risque significatif* » employée par la directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal n'est pas satisfaisante et ne peut être reprise à l'identique pour des considérations d'effectivité répressive. Pour situer les infractions intentionnelles de mise en danger dans leur contexte, la notion de « **risque avéré** » devrait lui être préférée car il s'agit d'une notion scientifique. Le risque avéré de dommage est un risque scientifiquement établi pour lequel il existe une probabilité de réalisation. **Le risque avéré est distinct du risque hypothétique**, qui résulte de connaissances insuffisantes pour établir scientifiquement une probabilité de réalisation. **Il se distingue également du risque réalisé**, qui signifie que l'exposition a donné lieu à un dommage que l'on peut matériellement constater et relier à la situation initiale. Le risque avéré est un **risque certain** qui devra être connu de la part de l'auteur de l'infraction au moment de son acte.

38.Ce contexte situe l'infraction de mise en danger de l'environnement **en-dehors du principe de précaution** posé par l'article 5 de la Charte constitutionnelle de l'environnement. Elle s'inscrit au contraire **au sein du principe de prévention** posé à l'article 3 de cette Charte, principe dont la finalité est de tenir en échec la réalisation du dommage dans la mesure où l'événement dans lequel consiste le risque est identifié et connu tant quant à son processus de survenance que dans ses effets. C'est pourquoi la **connaissance du risque causé est ici centrale**.

39.L'appréciation de cette connaissance se faisant à l'égard des données scientifiques disponibles au moment de l'acte générateur du risque, la mise en danger de l'environnement postule le respect d'une stricte indépendance des études scientifiques

³⁸ Résolutions du 15^e Congrès international de droit pénal, tenu à Rio de Janeiro du 4 au 10 septembre 1994, Section « Infractions contre l'environnement : application du droit pénal général », Paragraphe 10, *Revue internationale de droit pénal* 1995, p.21.

vis à vis des personnes qui les commandent. Le corolaire de cette incrimination de mise en danger de l'environnement devrait donc être une incrimination de corruption. Cette incrimination serait constituée lorsque les résultats d'une étude scientifique seraient délibérément faussés, moyennant rétribution en ce sens de l'auteur de l'étude par celui qui l'a commandée, dans le but de dissimuler l'existence d'un risque avéré.

40.La notion de « dégradation substantielle » employée par la directive du 19 novembre 2008 n'est pas non plus satisfaisante pour caractériser le résultat redouté³⁹ que l'infraction de mise en danger de l'environnement aurait vocation à dissuader. En effet, elle est aussi imprécise que la notion de « quantité importante » de déchets qui figure à l'article 216-6 al. 3 du Code de l'environnement et qui gêne considérablement l'application de cet alinéa. La notion de « **dommage écologique étendu, durable et grave** » pourrait avoir plus de poids. Cette qualification provient de l'article 461-28 2° du Code pénal sur les crimes de guerre, qui réprime depuis 2010 le fait de lancer une attaque délibérée en sachant qu'elle causera incidemment des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, qui seraient manifestement disproportionnés par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'ensemble de l'attaque. Elle se rapproche de la notion d'irréversibilité, qui justifie l'établissement d'une infraction formelle.

41.Ce « dommage écologique » aura ici le sens du « préjudice écologique », proposé dans le rapport sur la réparation du préjudice écologique du 17 septembre 2013, c'est à dire **une atteinte aux éléments et aux fonctions de l'écosystème ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement**⁴⁰. Retenir l'écosystème comme notion de référence répond en effet au besoin d'instruments juridiques intégrant la globalité des échanges biologiques, et pas seulement les espèces en voie d'extinction. Cette notion laisse également ouverte la possibilité d'inclure à l'avenir les services écosystémiques⁴¹ à l'intérêt que l'on souhaite protéger.

42.Cependant, si la notion de dommage écologique est considérée comme trop imprécise pour figurer au sein d'une incrimination de mise en danger de l'environnement, il est possible d'y substituer l'énumération prévue à l'article 3 a) b) d) et e) de la directive 2008/99/CE : un risque de dommage causé à la qualité de l'air, la qualité du sol, ou la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore.

B) L'élément moral de l'infraction de mise en danger de l'environnement

43.La question de l'élément moral de l'infraction de mise en danger de l'environnement est ici centrale car elle justifie à elle seule la proposition d'une nouvelle

³⁹ À toute infraction correspond une atteinte à un intérêt protégé, que le législateur redoute et que l'on appelle résultat réel, sociologique, ou redouté, de l'infraction (A. DECOCQ, *Droit pénal général*, éd. Armand Colin 1971, p.171). Le résultat redouté, est à la fois la cause de l'incrimination et l'un des effets de l'infraction. Dans un contexte de faute intentionnelle, il doit être présent à l'esprit de l'agent lors de sa décision d'agir, même s'il reste vague.

⁴⁰ *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail installé par Mme Christiane Taubira, Garde des sceaux, Ministre de la Justice, 2013, p. 18.

⁴¹ Par définition, les services écosystémiques sont les bénéfices que les hommes tirent des écosystèmes. L'Evaluation des Ecosystèmes pour le Millénaire a identifié quatre catégories : les services de support, les services d'approvisionnement, les services de régulation, les services culturels et sociaux (cf. <http://www.millenniumassessment.org/fr/index.html>).

incrimination, dans un paysage juridique qui en compte déjà beaucoup. En effet, parmi les infractions existantes⁴², **aucun équivalent ne permet d’appréhender de manière autonome une stratégie délinquante**, qu’elle soit l’œuvre d’une entreprise ou de la criminalité organisée, qui mettrait en danger l’environnement en toute connaissance de cause en dehors d’une action préalable de l’Administration.

44.Le terme d’« intention » sera toujours utilisé ici comme synonyme de dol, de faute intentionnelle ou d’élément moral intentionnel de l’infraction. Le dol général consiste, selon E. Garçon, dans la volonté d’accomplir un acte que l’on sait défendu par la loi⁴³. Dès que la volonté d’accomplir un acte illicite existe et quelles que soient les raisons de cette volonté, l’infraction intentionnelle se trouve réalisée. Dans le cadre de la mise en danger de l’environnement, l’intention criminelle devrait être constituée par un dol particulier : le dol éventuel (1°). Pour que l’incrimination de mise en danger de l’environnement réponde aux exigences de la directive 2008/99/CE, cette intention devra être précisée dans l’incrimination (2°).

1°) Un dol éventuel intentionnel

45.En droit pénal de l’environnement, la volonté d’agir n’a pas les mêmes ressorts que dans les autres domaines traditionnels du droit pénal. La destruction de l’environnement est en effet très rarement le résultat voulu par son auteur, celui vers lequel tendait sa volonté lorsqu’il a commis l’acte l’ayant entraîné. La faute intentionnelle réside davantage dans la volonté d’agir en sachant que cela aura des conséquences dommageables dont on ne se préoccupe pas, que dans la volonté d’obtenir le résultat qui en a découlé. C’est un dommage, le plus souvent collatéral dans l’esprit de celui qui le commet, et dont la volonté est alors tendue vers la poursuite d’un autre but, qui sera le plus souvent le profit financier tiré de l’infraction. L’agent ne prend le résultat infractionnel en considération que parce que celui-ci représente le moyen de parvenir à un autre but, licite ou non⁴⁴. **Lorsqu’il y a eu prévision et acceptation par l’agent de ce résultat, on parle alors de dol éventuel.**

46.Le problème que le dol éventuel soulève est de savoir s’il doit être pénalement considéré comme une forme d’intention criminelle ou bien comme une négligence particulièrement grave. Sur ce point, la position du droit français est singulière en Europe. En effet, l’article 121-3 du Code pénal assimile le dol éventuel à une faute d’imprudence ou de négligence qualifiée, donc une faute non intentionnelle. Or, **ce principe est l’inverse** de celui répandu en Europe du Nord (droit belge, néerlandais, allemand, suisse, et common law avec la notion de *recklessness*) et en Europe centrale (droit autrichien, polonais, estonien, letton, croate, roumain et slovène) où le dol éventuel est considéré comme **une modalité de faute intentionnelle**. Ces différents droits considèrent que, si l’auteur n’a pas agi dans le but de produire le dommage prévisible, il l’a intégré dans son vouloir en l’envisageant comme sérieusement possible. Il a accepté, approuvé le dommage qui résulterait certainement de son action⁴⁵. Les

⁴² Nous excluons ici l’interprétation jurisprudentielle des infractions de pollution des eaux, qui a transformé en infractions formelles des infractions dont la lettre prévoit un dommage (cf. *supra*, n°33)

⁴³ Code pénal annoté, 1^e éd., art. I, n°77.

⁴⁴ A. Légal, *De l’imprudence et de la négligence comme source de responsabilité civile délictuelle*, Jouve, 1922, p. 59-60

⁴⁵ Éric Martin-Hocquenghem, Le dol éventuel, in B. Teyssié (dir.), *Code pénal et Code d’instruction criminelle, Livre du Bicentenaire*, Dalloz, 2010, p.445.

rédacteurs de la Convention du 4 novembre 1998 pour la protection de l'environnement par le droit pénal envisageaient également la mise en danger comme une infraction intentionnelle⁴⁶, au même titre que les agissements volontaires susceptible de causer des dommages substantiels, ou une détérioration durable, aux autres éléments qu'elle énumérait.

47. Le critère de la connaissance du risque plaide pour l'intégration de la faute de mise en danger délibérée parmi les fautes intentionnelles d'atteinte à l'environnement. C'est notamment en se basant sur la connaissance du risque créé que la chambre criminelle a confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Pau, qui qualifiait d'intentionnel le délit de mise en danger délibérée prévu à l'article 223-1 C. pén.⁴⁷, et une partie de la doctrine partage cet avis⁴⁸. **La certitude du résultat dommageable** dans l'esprit de son auteur et le fait qu'il ait agi malgré cela, revient à considérer qu'il **s'est accommodé du résultat**, à défaut de quoi il ne peut s'agir que d'une imprévoyance consciente⁴⁹.

48. Cette conception permettrait ainsi d'introduire le dol éventuel au sein du dispositif destiné à protéger l'environnement des pollutions volontaires. Rien ne s'oppose en effet à ce que le dol éventuel puisse être considéré comme une infraction intentionnelle si la loi le précise. Il convient pour cela de choisir les termes de l'incrimination avec soin, pour qu'il n'y ait pas de confusion. L'intention doit en cela être décrite de manière non équivoque. Le caractère intentionnel de l'infraction postule que c'est **l'exposition de l'environnement à un risque qui est délibérée** (sous réserve des précisions qui vont suivre), et non pas la recherche du dommage. Ce dol éventuel serait ainsi **cohérent avec l'approche juridique des autres États-membres**.

49. Dans le cadre des atteintes à l'environnement, ce dol éventuel serait également conforme à l'article 3 de la Directive du 19 novembre 2008 pour la protection de l'environnement par le droit pénal, qui impose aux États-membres d'ériger en infractions pénales un certain nombre d'actes commis en violation de sa réglementation, lorsqu'ils sont « commis intentionnellement ou par négligence au moins grave » et « susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de la qualité de l'air, de la qualité du sol, ou de la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore ».

50. Pour permettre la répression des stratégies délinquantes les plus graves, la faute intentionnelle d'atteinte à l'environnement devrait être considérée comme la volonté

⁴⁶ Rapport explicatif de la Convention : « Même dans le cas où il n'a causé ni la mort, ni des lésions graves à une personne, l'auteur de l'infraction est responsable s'il a créé intentionnellement, après analyse de toutes les circonstances de cas, un danger concret, c'est-à-dire un risque immédiat et substantiel pour une personne ».

⁴⁷ Crim. 9 mars 1999, *JCP* 1999, II, 10188 note J-M. Do Carmo Silva. La Cour avait relevé la qualité de « pratiquants expérimentés de la montagne des deux prévenus, nécessairement mieux informés que des usagers occasionnels des conséquences dommageables que peut entraîner une avalanche de neige fraîche par rupture de plaque ».

⁴⁸ cf. V. MALABAT, Le délit dit « de mise en danger », la lettre et l'esprit, *JCP* 2000, I, 208, n°13, selon qui : « Lorsque l'agent a été certain, par son acte, de parvenir à la réalisation du résultat et qu'il n'en persiste pas moins à agir, sa volonté de commettre l'infraction (et son résultat) est suffisamment caractérisée. L'intention consiste donc pour l'agent soit en la volonté du résultat, soit, de manière équivalente, dans la conscience que son comportement allait, avec certitude, provoquer la réalisation du résultat incriminé. ».

⁴⁹ Selon l'analyse de l'élément moral des délits de mise en danger que le droit suisse apporte (cf. M. KILLIAS, *Précis de droit pénal général*, Berne, Staempfli Éditions, 1998, n°403).

d’agir en sachant que l’acte va certainement causer un dommage pour l’environnement, même si la survenance de ce dommage ne se réalise pas. Pour qu’il y ait mise en danger intentionnelle de l’environnement, la pollution devra donc être volontaire et ses effets connus, la persistance dans l’action s’assimilant ainsi à la volonté de réaliser le risque encouru⁵⁰. L’agent sait avec certitude qu’un dommage va se produire, même s’il en minimise l’importance, ou le néglige au regard du profit que son acte pourrait lui rapporter par ailleurs. **La connaissance des effets dommageables certains de son acte caractériserait la faute intentionnelle de l’agent.**

2°) La précision de l’intention au sein de l’incrimination

51. Seule une définition précise du dol éventuel, spécifiant que **l’agent doit s’être accommodé du résultat qu’il risque sciemment de provoquer**, permet de le distinguer de l’imprévoyance consciente, dans lequel l’agent escompte que le résultat ne se produira pas. En retenant une telle définition, le dol éventuel peut se voir reconnaître officiellement un rôle semblable à celui qu’il joue dans des systèmes juridiques voisins. Cela aurait le mérite de rompre le relatif isolement du droit pénal français en la matière⁵¹.

52. Définir l’élément moral de manière restrictive, afin de ne viser que la stratégie délinquante d’entreprise et la criminalité organisée, est également la **contrepartie de l’élargissement de l’élément matériel** de l’infraction de mise en danger de l’environnement, qui ne prévoit pas de condition d’illicéité.

53. Pour caractériser cette faute intentionnelle, différents termes sont envisageables au regard des infractions existantes qui les prévoient : « *délibérément* », « *sciemment* » (cf. art. L.541-48 C. env. pour les infractions à la police des déchets), « *en connaissance de cause* » (cf. art. 321-1 C. pén. pour le recel), etc. La notion « *en connaissance de cause* » paraît la plus adaptée à l’incrimination de mise en danger intentionnelle ici préconisée (a). Il est également possible d’envisager le recours à une seconde notion propre à la délinquance en col blanc : celle de la concertation (b).

a- La notion de « en connaissance de cause »

54. La notion de « *en connaissance de cause* » présente l’avantage notable de **caractériser l’intention sans faire référence à la violation d’une réglementation administrative**, ce qui rendrait plus efficace l’infraction intentionnelle de mise en danger. La connaissance du risque et la décision de passer outre peuvent être caractérisée au moment de l’instruction par référence à des manquements administratifs. Cependant, les prévoir au sein de l’incrimination reviendrait à laisser de côté les risques qui ne reposent pas sur des violations administratives, alors qu’ils sont connus par le ou les auteurs de l’infraction. La gravité de l’élément moral, c’est à dire le fait que la décision soit prise en acceptant ses conséquences dommageables, peut

⁵⁰ P. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 7e éd., Armand Colin, 2004, n°381. Dans le même sens : J.-J. HAUS, *Principes généraux de droit pénal belge*, Gand, Swinnen, 1879, n°314, selon qui « Le coupable n’a pas eu pour but de commettre [le] crime ; mais sachant que selon toute probabilité, son action causerait un mal grave (...) il a éventuellement voulu ce mal, et a préféré subir cette conséquence de son fait, plutôt que de renoncer à son projet qu’il voulait exécuter, même au risque du résultat prévu ».

⁵¹ E. MARTIN-HOCQUENHEIM, Le dol éventuel, in B. Teyssié (dir.), *Code pénal et Code d’instruction criminelle, Livre du Bicentenaire*, Dalloz, 2010, p.445.

justifier de **ne pas faire référence à une condition préalable d'illicéité**, comme dans le cas des infractions non intentionnelles⁵².

55. Le caractère intentionnel de l'infraction postule que **c'est la prise de risque qui est intentionnelle**, et non pas la recherche du dommage. Dans ce contexte, la prise de risque est en effet calculée, avec un raisonnement coût/avantage chiffré qui préside à la commission de l'acte. La décision est donc bien prise « en connaissance de cause ». Incriminer cette résolution criminelle ne revient donc pas à établir un vade-mecum d'aide à la prise de décision dans le cadre d'une gestion ordinaire d'entreprise, mais à **poser un interdit** pour dissuader des individus peu scrupuleux de porter atteinte à une valeur sociale essentielle, au moment où ils prennent une décision qu'ils savent lourde de conséquences.

56. Cette connaissance de cause ne doit cependant pas consister en une présomption, déduite de la qualité de professionnel. La connaissance du risque avéré devrait se déduire d'**éléments objectifs**, tels que la non homologation d'un produit ou bien d'une dissimulation lors d'une procédure d'autorisation ou après obtention de l'autorisation, ainsi que des **circonstances entourant la commission du comportement**, par exemple une fraude à la certification ou l'établissement de faux documents. La connaissance du risque devrait être le pivot de cette infraction intentionnelle formelle.

57. La circonstance de violation d'une obligation administrative permettrait également de mettre en place un **mécanisme de renversement de la charge de la preuve** sur le modèle du Règlement REACH⁵³ et du Règlement TTD 113⁵⁴, qui prévoient que c'est à l'entreprise de rapporter la preuve que ce qu'elle produit ou réalise ne crée pas de risque. Cela oblige le décideur à se poser la question des effets potentiellement dommageable d'une décision pour l'environnement et la santé publique.

58. En-dehors de cette circonstance de violation d'une obligation administrative, la notion de « en connaissance de cause » permet de faire peser sur l'entreprise **la responsabilité de ce qu'elle met en place lorsqu'elle en accepte les risques**, sans que ce soit nécessairement à l'Administration de relever *a posteriori* ces risques délibérément créés, dans un contexte de diminution des contrôles administratifs par manque de moyens. L'auto-contrôle et les informations diffusées méritent d'être sanctionnés pour le risque qu'ils créent lorsqu'ils sont délibérément faussés.

59. Enfin, cette exigence de la connaissance du risque est **cohérente avec l'instauration du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement** figurant aux articles L4133-1 à L4133-5 du Code du travail, qui prévoit la consignation par écrit des alertes lancées de bonne foi par un travailleur, lorsqu'il estime que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement. Il existe ainsi des moyens de prouver cette connaissance lorsqu'elle existe.

⁵² P. ex. avec la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement prévue par l'art. 223-1 C. pén.

⁵³ Règlement n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances.

⁵⁴ Règlement n°1013/2006 du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets.

b- La notion de concertation

60. Si la seule notion « en connaissance de cause » n'apparaît pas satisfaisante, le recours à la notion de concertation peut également s'envisager pour caractériser l'intention. Il s'agit en effet d'une circonstance propre à la délinquance en col blanc, l'infraction étant dans ce contexte réalisée au sein d'une structure collective.

61. À la différence du terme « sciemment », qui est par exemple utilisé par l'article L.541-48 du Code de l'environnement (qui prévoit que l'article L. 541-46 est applicable à tous ceux qui, chargés à un titre quelconque de la direction, de la gestion ou de l'administration de toute entreprise ou établissement, ont « sciemment » laissé méconnaître par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle les dispositions mentionnées audit article), **le recours à la notion de concertation exclue une délinquance occasionnelle et opportuniste.** Il suppose une organisation et donc, une prise de décision en connaissance de cause. Il permet de caractériser l'intention dans le cadre d'une stratégie d'entreprise, au sein d'une organisation non criminelle puisqu'elle n'a pas été constituée dans le but de commettre l'infraction. Il est en effet difficile de plaider la maladresse ou l'imprévoyance, quand les implications de la décision ont été discutées avec d'autres personnes, dirigeantes ou non, et la décision prise en décidant de passer outre le risque connu de dommage⁵⁵. La preuve de la connaissance du risque par l'auteur de l'infraction pourrait ainsi **bénéficier de la circonstance de la concertation.**

62. L'emploi de la notion de concertation au sein de l'incrimination pour caractériser l'intention est par ailleurs **compatible avec la conception matérielle du groupe criminel organisé** contenu dans l'article 2 de la convention de Palerme de 2008, c'est à dire « *un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel* ».

63. La référence à une concertation pourrait ainsi être une spécificité de cette incrimination à destination de la stratégie d'entreprise. Cependant, si le recours à cette notion apparaît comme restreignant trop le champ d'application de l'infraction de mise en danger de l'environnement, elle **pourrait être utilisée comme élément de preuve** plutôt qu'élément constitutif de l'infraction. Dans cette conception, il conviendrait donc de privilégier la notion de « *en connaissance de cause* » au sein de l'incrimination.

C) Les circonstances aggravantes

64. Il est possible d'envisager une circonstance aggravant la peine de l'infraction de mise en danger de l'environnement, lorsque la pollution intentionnelle met également en danger les personnes. Cette circonstance peut s'envisager sous deux formulations distinctes selon le système dans lequel elles s'inscrivent. La première, réduite, est celle du risque de mort ou de lésion grave, circonstance qui était prévue par la convention pour la protection de l'environnement par le droit pénal de 1998 et qui peut cohabiter avec une infraction de mise en danger de la santé publique (**1°**). La seconde, plus large, serait la circonstance aggravante de mise en danger de la santé publique, qui

⁵⁵ V. *infra* n°111 et s.

s'envisagerait dans l'hypothèse où il n'existerait pas d'infraction autonome de mise en danger de la santé publique (2°).

1°) La circonstance aggravante de risque de mort ou de lésions graves

65. Le fait que l'infraction intentionnelle de mise en danger de l'environnement comporte également un risque significatif de causer la mort ou de graves lésions aux personnes peut être prévu au moyen d'une circonstance aggravante, comme cela existe en matière d'incendie volontaire⁵⁶, de destruction de biens par explosifs⁵⁷ ou de détournement d'aéronef⁵⁸.

66. Envisager une circonstance aggravante de risque de mort ou de blessures graves reprend le dispositif prévu par la convention du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1998 sur la protection de l'environnement par le droit pénal. La pollution y est en effet considérée comme un délit intentionnel, dont les conséquences pour la vie et l'intégrité corporelle de la victime constituaient des circonstances aggravantes⁵⁹.

67. La directive du 19 novembre 2008 pour la protection de l'environnement par le droit pénal impose également dans son article 3, la pénalisation d'actes de pollution commis intentionnellement lorsqu'ils sont susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes. Si l'on considère le « ou » de manière cumulative et non alternative, cette circonstance aggravante irait également dans le sens de ses préconisations.

68. Le risque d'atteinte aux personnes qui résulterait d'une pollution peut donc s'envisager comme circonstance aggravant la peine prévue pour la mise en danger de l'environnement lorsque, pour des raisons extérieures à la volonté de l'auteur, le dommage aux personnes ne s'est pas réalisé, alors que sa probabilité de réalisation était très élevée et connue de lui. **La faute de mise en danger de la vie humaine est en effet suffisamment grave pour qu'il n'y ait pas besoin d'exiger une atteinte matérielle à cet intérêt protégé, le risque avéré suffit.**

69. La nécessité d'intégrer une telle circonstance aggravante se vérifie à l'étude de la législation existante. Compte tenu de ses conditions très restrictives d'application (risque immédiat de mort ou blessures graves créé par une exposition directe, violation d'une obligation particulière de prudence et de sécurité prévue par la loi ou le règlement), l'article 223-1 du Code pénal permet seulement exceptionnellement de réprimer une mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle réalisée par l'intermédiaire d'une pollution de l'environnement. La jurisprudence reste frileuse pour l'appliquer aux contextes de pollution⁶⁰ et la doctrine reconnaît son inadaptation aux risques environnementaux⁶¹.

⁵⁶ Art. 322-9 C. pén

⁵⁷ Art. 322-10 C. pén

⁵⁸ Art. 224-7 C. pén.

⁵⁹ J-H. ROBERT, La décision-cadre du 27 janvier 2003 prise par le Conseil de l'Union européenne pour la protection de l'environnement par le droit pénal, *Rev. aff. eur.*, Bruxelles, 2005, p. 519.

⁶⁰ Crim. 30 oct. 2007, n°06-89365, *Bull. crim.* n°261, *Dr. pén.* 2008, comm.65, note J-H. Robert ; *RSC* 2008, p.75, note Y. Mayaud, *BDEI* mars 2008, n°14, p.7, note A. Beziz-Ayache ; Crim. 21 septembre 2010, n°09-86258, *Métal Blanc* : le risque de maladie grave auquel l'auteur du délit de mise en danger d'autrui expose ses voisins entre dans les prévisions de l'article 221-3 du Code pénal ; T. Corr. Paris, 17 sept. 2014, n°

70. De plus, même dans les hypothèses où l'on peut y recourir, cette infraction considérée comme non intentionnelle ne correspond pas aux situations où des pollutions sérielles sont provoquées en toute connaissance de cause car lucratives, dans le cadre d'une stratégie d'entreprise ou de la criminalité organisée⁶². De même, son *quantum* de peine très faible (un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende) ne tient pas compte de la dangerosité sociale que ce type de comportement traduit.

71. Il peut bien entendu être envisagé de modifier la lettre de l'article 223-1 du code pénal pour rendre l'application du délit de mise en danger de la personne plus aisée dans le cas des pollutions chroniques (en remplaçant « immédiat » ou « directement » par d'autres termes, par exemple). La référence à l'obligation particulière de prudence et de sécurité continuera cependant de faire obstacle à son application par l'interprétation restrictive que la jurisprudence en fait. La mise en danger de l'environnement ne sera toujours pas prise en compte et la conception non intentionnelle de cette infraction avec son *quantum* peu élevé montrera toujours ses limites dans un contexte de délinquance en col blanc. **L'article 223-1 du code pénal ne permet donc pas de satisfaire aux exigences de la directive du 19 novembre 2008 pour ces raisons.**

72. À l'opposé, l'hypothèse d'une atteinte à l'environnement aggravée par le fait qu'elle risque de causer la mort ou des lésions graves à la personne, satisfait aux exigences de la directive. Elle s'insérerait utilement dans un dispositif où une infraction indépendante de mise en danger intentionnelle de la santé publique existerait⁶³. Dans l'hypothèse où la condition d'illicéité ne serait pas appliquée à l'infraction de mise en danger de l'environnement, **il n'y aurait donc pas de condition d'illicéité à cette circonstance aggravante**, qui serait alors conforme à ce que prévoyait dans son article 2.1.ii, la convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement par le droit pénal du 4 novembre 1998 signée par la France.

73. Enfin, pourrait constituer une circonstance aggravant une peine initialement délictuelle en peine criminelle, l'hypothèse d'une pollution ayant entraîné un dommage écologique qui mettrait également en danger les personnes. Il est intéressant de remarquer à cet égard que l'article L.173-3 du Code de l'environnement punit des mêmes peines les atteintes graves à la santé ou la sécurité des personnes d'une part, et la dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de

parquet 10154090357, *Synthron* : le délit de mise en danger d'autrui est constitué par l'exposition directe des salariés et résidents voisins de l'usine à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, en raison de la violation des obligations encadrant l'emploi de substances dangereuses (explosives, inflammables et toxiques), et de la persistance des manquements alors que la société avait fait l'objet de plusieurs arrêtés de mise en demeure.

⁶¹ E. MONTEIRO, Vers un droit répressif de l'écosystème ? in *Le droit répressif : quelles perspectives pour le droit de l'environnement ? n° spécial RJE*, 2014, p.195 ; R. MESA, Droit pénal et risques inhérents à l'exploitation des installations classées pour la protection de l'environnement, *RISEO (Risques, études et observations du CERDACC)*, 2013-1, p.97.

⁶² Pour une illustration de cette disparité entre les fondements juridiques applicables et le constat de la dangerosité pour l'environnement du comportement du décisionnaire, cf. T. Corr. Paris, 17 sept. 2014, *préc.* (condamnation de la société et de son dirigeant pour délit de mise en danger de la vie d'autrui, délit de poursuite de l'exploitation d'une installation classée non conforme à la mise en demeure, sept contraventions de la 5^e classe pour divers défauts et insuffisances d'exploitation, et deux contraventions de la 5^e classe pour non déclaration d'accident ou d'incident survenu à une installation classée).

⁶³ V. *infra* n°77 et s.

l'eau d'autre part. Le « ou » y est entendu de manière alternative. Dans l'hypothèse où les faits réprimés porteraient simultanément atteinte à ces deux intérêts protégés (personnes ET environnement), il n'y aurait donc pas d'aggravation de la peine sous ce fondement. Et cela, alors même qu'il ne s'agit pas dans ce cas de risque de dommage à l'environnement ou aux personnes, mais bien d'un dommage effectivement réalisé.

2°) La circonstance aggravante de mise en danger de la santé publique

74. La circonstance aggravant la mise en danger de l'environnement en cas de mise en danger des personnes pourrait être formulée différemment en reprenant la formulation proposée pour l'infraction intentionnelle de mise en danger de la santé publique, c'est à dire l'exposition de l'homme à un risque collectif et avéré de mort ou de pathologie⁶⁴.

75. Prévoir cette circonstance aggravante de mise en danger de la santé publique à l'infraction de mise en danger de l'environnement ici préconisée permettrait, comme pour la précédente formulation, d'éviter l'obstacle de la condition d'illicéité de l'acte générateur du risque, qu'une infraction indépendante serait peut-être obligée d'intégrer.

Proposition n°1:

L'infraction intentionnelle de mise en danger de l'environnement proposée trouverait sa place au sein du livre V du Code pénal, au chapitre II du titre second (après le chapitre I traitant des sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux). **Elle serait portée par l'article 521-1 du Code pénal** et serait la suivante :

Alinéa 1^{er} :

« Est puni de (...), le fait de rejeter, émettre, déverser et/ou introduire en connaissance de cause, une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol, les eaux, qui créent un risque avéré de causer un dommage écologique étendu, durable et grave. »

OU BIEN :

« Est puni de (...), le fait de rejeter, émettre, déverser et/ou introduire en connaissance de cause, une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol, les eaux, qui créent un risque avéré de causer un dommage étendu, durable et grave à la qualité de l'air, la qualité du sol, ou la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore. »

Alinéa 2nd :

« Les peines sont portées à (...) lorsque ce rejet, cette émission, ce déversement ou cette introduction créent un risque avéré de causer la mort ou de graves lésions à des personnes. »

OU BIEN :

« Les peines sont portées à (...) lorsque ce rejet, cette émission, ce déversement ou cette introduction exposent l'homme à un risque collectif et avéré de mort ou de pathologie ».

⁶⁴ V. *infra*, n°91 et s.

§2- Pour une infraction intentionnelle de mise en danger de la santé publique

76. La proposition ici développée de recourir à une infraction intentionnelle de mise en danger de la santé publique place les développements qui vont suivre dans le courant qui préconise la création d'une version intentionnelle du délit d'exposition d'autrui à un risque, en contrepartie de l'abandon de l'exigence de la violation d'une obligation légale de sécurité ainsi que du lien de causalité immédiat entre le comportement et le risque⁶⁵.

77. **Cette infraction a pour objet la protection de l'ordre social et non de personnes individualisées.** Elle mettrait ainsi fin aux difficultés ayant trait à la preuve du lien de causalité entre la faute et l'atteinte individuelle subie par les victimes, en étant détachée des préjudices individuels.

78. **Cette infraction permettrait de cesser de recourir aux infractions de substitution.** L'infraction de tromperie⁶⁶ protège en effet le consentement d'abord et non la santé publique, d'où ses limites (avec la condition préalable d'un contrat) et ses dérivées (avec l'instauration d'une présomption quasiment irréfragable de l'intention du professionnel dès lors qu'il y a un enjeu de santé publique, puisqu'il lui devient impossible de rapporter sa bonne foi⁶⁷). Les infractions de contrefaçons ou d'exercice illégal de la pharmacie ne sanctionnent qu'une indiscipline à l'égard des obligations administratives et, à ce titre, ne sont pas considérées par le corps judiciaire comme des infractions pénales à part entière. **Elle pourrait également se substituer à l'infraction de blessures involontaires** lorsque le lien de causalité ne peut être rapporté de manière certaine ou lorsque le dommage ne peut s'apprécier en termes d'incapacité temporaire de travail.

79. Enfin, le fait que l'infraction prévoie spécifiquement la prise volontaire d'un risque important d'atteinte à la santé publique, permettrait de **proportionner la peine à la gravité de ce comportement et à celui du dommage qui pourrait survenir**, à la mesure de la valeur sociale protégée atteinte⁶⁸.

80. L'inscription de cette infraction dans le livre V du Code pénal donnerait également une portée importante à la déclaration de la santé publique comme **intérêt protégé à part entière et non par le biais de circonstances aggravantes**, qui la traite en corollaire d'autres intérêts. L'incrimination pourrait ainsi disposer de sa propre circonstance aggravante de commission en bande organisée. Les peines seraient alors proportionnées à la gravité de l'atteinte, la mise en danger de la santé publique n'étant pas mise sur le même plan que la commission en bande organisée, comme c'est actuellement le cas au sein de l'incrimination de tromperie du Code de la consommation⁶⁹.

⁶⁵ F. ROUSSEAU, Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des scandales sanitaires, *Dr. pén.* 2013, étude 11.

⁶⁶ Art. L.213-1 C. conso.

⁶⁷ En ce sens ; Crim. 20 novembre 2012, n°11-87531.

⁶⁸ L'art. L. 213-2 II C. conso. punit la tromperie sur une marchandise rendue dangereuse pour la santé de l'homme, de 7 ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende. Cette amende est portée de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires réalisé lors de l'exercice précédent. Ce *quantum* de peine pourrait servir de référence pour l'infraction de mise en danger intentionnelle de la santé publique.

⁶⁹ Art. L.213-2 II 1° et 2° Code de la consommation.

81.L'étude de cette proposition d'infraction intentionnelle de mise en danger de la santé publique se décompose en deux éléments : son élément matériel (A) et son élément moral (B).

A) L'élément matériel de l'infraction de mise en danger de la santé publique

82.L'incrimination de mise en danger de la santé publique ne peut être calquée sur celle de mise en danger de l'environnement en raison du dispositif légale et réglementaire existant, dans lequel elle s'inscrira. Les infraction des substitution qui suppléent à son absence sont en effet rédigées de telle manière, qu'une description très précise du comportement attentatoire à la valeur sociale protégée qu'est la santé publique s'impose pour éviter les doublons. La spécificité de l'élément matériel de l'infraction de mise en danger de la santé publique est double : d'une part, il ne renvoie pas à une condition préalable (1°) et d'autre part, le risque qu'il prévoit est restrictivement décrit (2°).

1°) L'absence de condition préalable au sein de l'incrimination

83.L'incrimination ici préconisée serait indépendante des violations administratives, c'est à dire **sans condition préalable d'illicéité**. L'absence de condition d'illicéité marquerait ainsi une rupture avec le dispositif législatif et réglementaire actuel issu du Code de la santé publique, composé en grande majorité d'infractions accessoires⁷⁰ qui sanctionnent la violation d'obligations administratives préventives. Il y aura également rupture avec la logique de l'article 223-1 du Code pénal, que la condition d'illicéité (la référence à la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement) rend inadaptée aux atteintes que cette nouvelle infraction aurait vocation à réprimer.

84.Le fait de ne pas exiger une condition préalable d'illicéité s'inscrit dans un contexte de désengagement de l'État dans ses tâches d'inspection et de contrôle dans le domaine de la sécurité sanitaire, par exemple en imposant une accréditation pour moins contrôler ensuite, ou en encourageant les entreprises à recourir à l'auto-contrôle. Ces nouveaux système n'empêchent pas la fraude, et ce n'est pas parce qu'un auto-contrôle révèle un risque, que la décision d'y remédier (particulièrement si cela implique une perte importante du chiffre d'affaire) sera prise. Mais surtout, cette situation rend **beaucoup moins efficace les infractions reposant sur une intervention préalable de l'administration**, que ce soit dans la réglementation ou le contrôle. C'est le cas de l'article 223-1 du Code pénal et de l'ensemble des infractions accessoires qui renvoient obligatoirement à la violation d'un texte administratif (réglementaire ou de mise en demeure de respecter ces obligations, postérieurement à un contrôle).

85.L'absence de condition préalable d'illicéité se justifie par le caractère **intentionnel de l'infraction**, révélateur d'une grande dangerosité sociale de l'agent qui accepte en connaissance de cause les effets dommageables de son acte. C'est

⁷⁰ En théorie générale, le droit pénal est qualifié d'accessoire quand l'autorité auteur de l'incrimination prévoit seulement une peine en disposant qu'elle s'appliquera aux comportements infractionnels qu'une autre autorité décrira. Dans le cas du Code de la santé publique, les infractions sont dépendantes des définitions et prescriptions réglementaires.

particulièrement le cas lorsque l'auteur de l'infraction est le seul à posséder l'information du risque et qu'il s'abstient de la révéler, *a fortiori* quand plusieurs personnes la possèdent, et qu'elles se concertent pour la maintenir cachée. Cette infraction prend également en compte les omissions ou inexactitudes volontaires dans les déclarations faites dans les dossiers de demande d'autorisation de mise sur le marché (d'un médicament, d'un médicament vétérinaire, d'un produit phytosanitaire) **pour le risque qu'elles créent et non pour le manquement administratif qu'elles constituent**. L'infraction ne se plaçant plus sur le terrain de la violation d'une obligation administrative, la peine peut être proportionnée à la gravité du dol éventuel, reconnu comme une modalité de l'intention criminelle.

86.L'atteinte à la santé publique sans condition préalable d'illicéité peut être également prise en compte au moyen d'une **circonstance qui aggraverait la peine d'une autre infraction ne prévoyant pas cette condition**. Tel serait le cas si une circonstance aggravante de mise en danger de la santé publique était adjointe à l'infraction de mise en danger de l'environnement détaillée plus haut⁷¹.

87.Dans tous les cas, le fait d'avoir violé une obligation administrative serait un **élément permettant d'apprécier la connaissance du risque**, en fonction de ce que l'obligation violée avait pour objet de prévenir. Par exemple, la décision de ne pas demander d'homologation constituerait un indice de la connaissance du risque, tout comme le fait d'accomplir des manœuvres pour qu'une certification perdure alors que les conditions ne sont plus remplies⁷². Ce n'est pas le caractère volontaire de la violation qui réaliserait l'infraction, mais le fait d'avoir créé un risque en connaissance de cause.

88.Dans l'hypothèse où une condition préalable d'illicéité apparaîtrait incontournable, il existe une autre possibilité de rédaction de l'infraction, qui serait alors couplée avec un article prévoyant une obligation générale d'information. L'infraction ferait alors référence à une exposition en connaissance de cause à un risque collectif et avéré « **sans en avoir informé** ». La teneur de cette information pourrait être précisée de manière réglementaire (mention sur l'emballage, communication à toutes personnes intéressée, etc.). La preuve de cette information serait à la charge de la personne poursuivie. S'il y a eu information des personnes exposées, l'infraction ne serait donc pas constituée.

89.Pour caractériser cette condition préalable d'illicéité, l'obligation d'information pourrait être prévue au sein du code de la santé publique, dans la partie relative à la protection générale de la santé, dans la partie législative ou *a minima* dans la partie réglementaire. Ce dispositif permettrait ainsi d'appliquer des peines similaires (ou plus lourdes) que celles prévues par la tromperie, dans des contextes où il n'y aurait pas eu préalablement de contrat ou d'acte à titre onéreux portant sur une marchandise. Cela aboutirait à **distinguer l'atteinte à la sécurité sanitaire de celle du consentement**. Cela lèverait ainsi une partie des obstacles rencontrés par l'infraction de tromperie, par

⁷¹ V. *supra*, n°74.

⁷² Cette circonstance a permis de retenir la qualification d'escroquerie dans le cadre de l'affaire des prothèses PIP.

exemple dans les cas où la santé de l'homme a été exposée à un risque collectif et avéré de dommage étendu, durable et grave, dans le cadre d'un service public⁷³.

2°) La précision du risque au sein de l'incrimination

90. La précision du risque au sein de l'infraction est centrale pour asseoir l'utilité d'une incrimination de mise en danger de la santé publique au sein d'un dispositif légal et réglementaire déjà bien dense. La nécessité de l'incrimination ici proposée est en effet justifiée par la description de son élément matériel : l'exposition à un risque (a) avéré (b) et collectif (c) d'altération de la santé de l'homme (d), qu'aucune autre incrimination ne prévoit actuellement.

a- L'exposition à un risque

91. Il est capital de définir le risque au sein de l'incrimination afin de pouvoir distinguer la mise en danger du dommage proprement dit. Le fait qu'il s'agisse d'une infraction formelle entraîne en effet une causalité abstraite : **le résultat légal de l'infraction est la réalisation du comportement de mise en danger** et non pas sa réalisation matérielle. Ce comportement est pénalement punissable car il est à même de causer abstraitement une atteinte, sans égard au fait de savoir s'il l'a concrètement causée. C'est le pouvoir causal abstrait ou le potentiel causal de l'acte qui qualifie l'illicéité⁷⁴.

92. S'agissant de la description de la matérialité du comportement punissable, la notion de création de danger apparaît moins pertinente que celle **d'exposer la population à un risque**. Le danger est en effet une source potentielle de dommage mais toute substance active est susceptible d'en créer. Ce sont ses conditions d'utilisation qui les préviennent.

93. L'exposition au risque est ici **une atteinte potentielle à l'intégrité corporelle**. C'est une atteinte cantonnée, restreinte, susceptible d'entraîner des dommages importants. La réalisation matérielle de cette atteinte potentielle (en l'espèce, l'apparition d'une pathologie⁷⁵) serait le résultat redouté par le législateur si l'infraction de mise en danger de la santé publique était créée. Cette atteinte potentielle peut résulter de la vente de médicaments contrefaits, falsifiés, périmés, de produits contaminés et de dispositifs médicaux qui découlent actuellement d'escroquerie ou d'exercice illégal de la pharmacie.

94. Si aucune condition préalable d'illicéité n'est prévue au sein de l'incrimination, ce risque serait licite. S'il doit découler de la violation d'une obligation préalable pour être caractérisé, ce risque serait illicite.

⁷³ Crim. 20 nov. 2012, n°11-87-531, *Communication commerce électronique* 2013, p.33, note A. Lepage, *D.* 2013, p.218, note Lacroix C., *Dr. pén.* 2013, comm. 17 note M. Véron., et comm. 28, note J.-H Robert, *BDEI* 2013, n°45, chron. n°1524, note C. Courtaigne-Deslandes.

⁷⁴ En ce sens : J.-C. SAINT-PAU, Les causalités dans la théorie de l'infraction, in *Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert*, Lexis-Nexis, 2012, p. 679

⁷⁵ V. *infra* n°100 et s.

b- L'exposition à un risque avéré

95. Dans la conception de l'incrimination ici proposée, mettre en danger la santé publique revient à exposer la population à un risque avéré, inacceptable, élevé, certain, anormal, disproportionné par rapport aux bénéfices attendus (dans le cas des médicaments par exemple). Parmi cette énumération, la notion d'« **avéré** » renvoie à la **certitude du risque**. Le risque avéré de dommage est un risque scientifiquement établi pour lequel il existe une probabilité de réalisation. **Le risque avéré est distinct du risque hypothétique**, qui résulte de connaissances insuffisantes pour établir scientifiquement une probabilité de réalisation. **Il se distingue également du risque réalisé**, qui signifie que l'exposition a donné lieu à un dommage que l'on peut matériellement constater et relier à la situation initiale. Le risque avéré est un **risque certain** qui devra être connu de la part de l'auteur de l'infraction au moment de son acte.

96. Le terme de « risque avéré » **s'apprécie objectivement**, par exemple au regard de la documentation scientifique ou de fiches de l'institut de veille sanitaire, ou encore en l'absence de test d'innocuité. Il **s'apprécie également au regard des circonstances** entourant la commission du comportement (par exemple, lorsque peuvent être relevées des conditions de fabrication aléatoires, selon un processus indéterminé et constamment modifié, sans aucune possibilité de traçabilité, à partir de produits non prévus à cet effet, dont la nature, les fournisseurs et les pourcentages n'ont pas cessé de varier⁷⁶). Il s'agit d'un risque effectif et concret, c'est pourquoi le terme « avéré » devrait être préféré aux autres.

97. **Le risque avéré de dommage est un risque certain**, ce qui le situe dans le domaine de la prévention⁷⁷. Cela clôt le débat relatif aux freins que le principe de précaution apporterait à l'innovation, ce principe étant par ailleurs perçu de manière caricaturale par ses adversaires⁷⁸.

c- L'exposition à un risque collectif

98. L'autre caractéristique que recouvre le risque légitimant le recours à une incrimination spéciale de mise en danger de la santé publique est d'être un **risque collectif**, c'est à dire susceptible de causer des dommages sériels. Le résultat redouté est bien ici l'atteinte à un intérêt général, collectif : la santé de l'homme, et non l'atteinte à un intérêt personnel, individualisé.

⁷⁶ Cf. T. Corr. Marseille, 10 décembre 2013, pour caractériser la dangerosité pour la santé de l'homme de la marchandise objet de la tromperie (en l'espèce, les prothèses mammaires PIP).

⁷⁷ V. *supra*, n°38.

⁷⁸ Cf. Avis du 26 novembre 2014 de Mme Sabine BUIS, rapporteur sur la proposition de loi constitutionnelle visant à instaurer un principe d'innovation responsable (n° 2293, rejetée en 1ère lecture par l'Assemblée nationale le 4 décembre 2014) : Le principe de précaution n'a pas vocation à orienter l'action des personnes privées, mais celle des personnes publiques : il n'impose directement aucune obligation de faire ou de ne pas faire à des entreprises ou à des chercheurs. Le principe de précaution s'applique dans des circonstances précises et rares, à savoir une situation marquée par une absence de certitude et par l'existence de risques de dommages « graves et irréversibles » à l'environnement. Dès lors que la situation d'incertitude scientifique est caractérisée « compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment », c'est bien aux scientifiques qu'il appartient d'alerter l'État sur l'existence d'une telle incertitude. Dans sa définition même, le principe de précaution est donc clairement un appel à la science.

99. Cette particularité de l'incrimination répond en cela au besoin d'une bonne administration de la justice. Elle permet de **lever les difficultés de preuve du lien de causalité** entre le comportement générateur et les dommages individuels subis par des victimes, cause de débats d'experts qui ralentissent (et augmentent le coût) de la procédure pendant des années, alors que le temps joue contre les parties civiles en mauvaise santé.

d- L'exposition de l'homme à un risque de pathologie

100. Pour caractériser la gravité du risque, il convient de faire référence aux dommages que ce risque avéré est susceptible de provoquer. « Risque d'altération de la santé » pourrait ainsi être préféré à des expressions moins précises telles que « dangereux pour la santé », « nocif pour la santé » ou « nuisible pour la santé ». Ces dernières appellations permettent moins d'établir un seuil clair de gravité du risque pris en connaissance de cause, en ce qu'ils visent le pouvoir objectivement toxique de la substance, matière, produit, ou pratique médicale ou paramédicale (connaissance réservée aux scientifiques), et moins ses effets après une exposition (connaissance accessible à tous).

101. La formulation d'« altération de la santé » existe déjà dans le délit de harcèlement moral⁷⁹. La notion d'altération fait référence à un état de bonne santé, et à une perte de cet état. Elle permet de recouvrir tout un éventail de gênes quotidiennes qui ne relèvent pas des blessures avec interruption temporaire de travail. Cela recouvre également la perte d'un effet thérapeutique escompté, pour une personne déjà malade. En s'affranchissant de la référence à une durée d'interruption temporaire de travail, l'incrimination permet une qualification qui lui est indépendante, à la différence du délit de blessures involontaires⁸⁰ ou d'administration de substances nuisibles⁸¹.

102. Cependant, ce terme de « risque d'altération de la santé » présente une limite importante : celui de faire rentrer dans le champ de l'incrimination, les effets secondaires de certains médicaments. C'est pourquoi, **on lui préférera la mention d'un « risque de pathologie »**. Cette notion permet en effet de prendre en compte la proportionnalité entre effets secondaires et effets thérapeutiques attendus, que l'autorisation de mise sur le marché d'un médicament a contrôlée et jugée acceptable. Les effets secondaires d'un médicament qui ne créent pas de pathologie ne rentreraient donc pas dans le champ d'application de l'incrimination de mise en danger de la santé publique ici proposée.

103. Le choix de viser au sein de l'incrimination l'exposition « de l'homme » à un risque d'altération de sa santé (et non pas « autrui » comme le fait l'infraction de mise

⁷⁹ Article 222-33-2 : « Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende ».

⁸⁰ Délit si incapacité totale de travail supérieure à 3 mois (art. 222-19 C. pén.), contravention de la 5e classe si incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois (art. R.625-2 C. pén.).

⁸¹ Art. 222-15 C. pén combiné à l'art. 222-11 C. pén. : l'administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende si incapacité totale de travail pendant plus de huit jours.

en danger de l'article 223-1 du Code pénal) est motivé par **le choix de la santé publique comme intérêt protégé**. On retrouve cette mention de la santé de l'homme notamment au sein de la contravention de l'article R1337-7 Code de la santé publique⁸², et dans les circonstances aggravantes des délits prévus aux articles L.5442-14, L.5421-2, L.5421-13, L.5421-14, L.5438-4 1°, L.5461-3 ou L.5438-5 du Code de la santé publique, qui visent des médicaments ou des matières premières falsifiés, ou bien la violation d'obligations administratives. **L'infraction de mise en danger de la santé de l'homme compléterait ainsi ce dispositif** qui ne prend pas en compte la spécificité intentionnelle de la stratégie d'entreprise, *a fortiori* si elle s'exprime dans des domaines où l'autorité administrative montre ses limites (en raison par exemple du désinvestissement de l'État de ses tâches de contrôle ou encore de conflits d'intérêts au sein des organismes qui délivrent les autorisations) et qu'il ne s'agit pas de falsification.

B) L'élément moral de l'infraction de mise en danger de la santé publique

104. Les infractions accessoires actuellement prévues par le Code de santé publique n'appréhendent pas les comportements dont la dangerosité repose dans **l'acceptation délibérée, par leur auteur, de la réalisation des risques certains qu'il créé**. Se situer sur le plan du risque créé en connaissance de cause, et non plus celui d'une violation administrative, permettrait d'y remédier et également de proportionner la peine à la gravité du comportement, dont les conséquences sérielles peuvent être désastreuses.

105. L'infraction de mise en danger de la santé publique ici préconisée **comble un manque dans le domaine de la sécurité sanitaire** en raison de la spécificité de son élément intentionnel. Il s'agit de créer une version intentionnelle du délit de l'article 223-1 du Code pénal, en contrepartie de l'abandon de l'exigence de la violation d'une obligation légale de sécurité ainsi que d'un lien de causalité immédiat entre le comportement et le risque, conformément à ce qui a été envisagé récemment par la doctrine⁸³.

106. Cet élément moral serait caractérisé par la connaissance de l'auteur du risque créé (1°) et par la volonté de persister dans sa conduite (2°).

1°) La connaissance du risque créé

107. En France, la jurisprudence du sang contaminé qui a exigé la démonstration d'une intention de donner la mort⁸⁴ pour retenir l'empoisonnement⁸⁵, illustre l'injustice à laquelle conduit le refus de considérer le dol éventuel comme une modalité de l'intention criminelle. La cour de cassation a considéré que la connaissance du caractère mortifère de la substance, jointe à la volonté de l'administrer, ne suffisaient pas à établir la culpabilité de l'auteur de l'acte de contamination. C'est donc l'idée selon laquelle le dol éventuel ne saurait être tenu pour une forme d'intention criminelle qui

⁸² Cette contravention punit le fait d'être à l'origine d'un bruit particulier (...) de nature à porter atteinte à la tranquillité du voisinage ou à la santé de l'homme

⁸³ F. ROUSSEAU, Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des scandales sanitaires, *Dr. pén.* 2013, étude 11.

⁸⁴ Crim. 18 juin 2003, n°02-85.199, *Bull. crim* n°127, *D.* 2004 p.1620, note D. Rebut, *D.* 2005, p.195, note A. Protais, *JCP G* 2003, II, 10121, note M-L. Rassat, *RSC* 2003, p.781, obs. Yves Mayaud.

⁸⁵ Art. 221-5 C. pén.

inspire la jurisprudence actuelle relative à l'élément moral du crime d'empoisonnement⁸⁶.

108. À rebours de cette interprétation jurisprudentielle, Certains auteurs considèrent que le texte d'incrimination, en faisant référence à l'administration d'une substance « de nature à donner la mort », permettrait au contraire de retenir l'empoisonnement en cas d'administration d'une substance à « risque mortel »⁸⁷ et lorsque l'auteur en a connaissance. L'incrimination ici préconisée ne requiert pas de risque mortel mais suit le même raisonnement. Elle considère **le dol éventuel comme une modalité de l'intention criminelle** en n'exigeant pas la réalisation de l'atteinte redoutée mais son acceptation par l'auteur, et elle **ne soumet pas le risque qu'elle prévoit à la violation préalable d'une loi ou d'un règlement**.

109. La connaissance du risque créé est donc centrale pour l'incrimination de la mise en danger délibérée de la santé publique, comme elle l'est pour celle de mise en danger de l'environnement. Elle se caractérise de la même façon et répond aux mêmes enjeux⁸⁸. De même, les remarques relatives à l'intérêt du recours à la notion de concertation sont identiques au domaine de la santé publique et à celui de l'environnement.

110. Cet élément moral intentionnel permettrait de répondre par une juste peine (dissuasive) aux omissions ou inexactitudes volontaires dans les déclarations faites dans les dossiers de demande d'autorisation de mise sur le marché (d'un médicament, d'un médicament vétérinaire, d'un produit phytosanitaire), **en considérant le risque délibérément créé au lieu du manquement administratif qu'elles constitueraient par ailleurs**.

2°) La volonté de persévérer dans sa conduite

111. La volonté par l'auteur de persévérer dans sa conduite, alors qu'il en connaît les effets certains, remplit la condition d'acceptation de ces risques qui caractérise le dol éventuel. Le dol éventuel est en effet constitué lorsqu'il y a eu prévision et acceptation par l'agent du résultat de son action, même s'il était motivé par la poursuite d'un autre but⁸⁹. L'auteur des faits, sans rechercher le résultat, savait que celui-ci serait la conséquence nécessaire de son acte. Il ne s'agit pas d'un risque qu'il ne pouvait ignorer (faute non intentionnelle), mais d'un risque qu'il connaissait positivement et qu'il a choisi de faire courir (faute intentionnelle). **Le dol éventuel est alors établi par la connaissance du caractère gravement dommageable de son acte, doublée de la volonté de persévérer malgré tout**. C'est en soit une preuve suffisante de volonté étendue aux effets de son acte, que d'adhérer en connaissance de cause à un processus susceptible de causer une pathologie, par la connaissance

⁸⁶ E. MARTIN-HOCQUENGHEM, Le dol éventuel, in B. Teyssié (dir.), *Code pénal et Code d'instruction criminelle, Livre du Bicentenaire*, Dalloz, 2010, p.445.

⁸⁷ V. MALABAT et J-C. SAINT-PAU, Le droit pénal général malade malade du sang contaminé, *Dr. pén.* 2004, chron. 2, A. PROTAIS, N'empoisonnez donc plus à l'arsenic, *D.* 1998, p.334, P. MISTRETTA, Transmission volontaire du sida par voie sexuelle : les tourments du droit pénal, note sous CA Colmar, 4 janvier 2005, *Rev. dr. sanit. soc.* 2005, p.415, Ph. CONTE, *Droit pénal spécial*, 3^e éd. Litec 2007, n°12, R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, Bréal 2011, p.71.

⁸⁸ V. *supra* n°47.

⁸⁹ V. *supra* n°45.

préalable que l'on a du caractère pathogènes des substances ou pratiques employées, en ayant la détermination de les infliger en dépit de cela. Les exigences de preuve relatives à cette volonté sont couvertes par ce que le comportement traduit de manifestation de cette volonté.

112. Il s'agit ici de décrire un niveau élevé de dangerosité sociale, eût égard au caractère intentionnel du comportement motivé par un profit économique. Pour appréhender les stratégies délinquantes les plus graves, cette acceptation des risques par ceux qui les créent serait incriminée comme **la volonté d'agir en sachant que l'acte va certainement causer un dommage pour la santé publique**, même si la survenance de ce dommage ne se réalise pas.

113. L'appréciation restrictive de l'élément intentionnel, qui requiert la connaissance certaine d'un risque et la volonté d'agir malgré cela, justifie par ailleurs de ne pas recourir à une condition préalable d'illicéité s'agissant de l'élément matériel de ce délit de mise en danger, comme pour l'incrimination de mise en danger de l'environnement⁹⁰.

C) La proposition de reconfiguration de l'infraction d'administration de substances nuisibles

114. Une alternative à la création *ex nihilo* d'une infraction de mise en danger de la santé publique⁹¹, repose dans la proposition de M. le professeur F. Rousseau, de **reconfigurer l'infraction d'administration de substances nuisibles en délit formel** consistant à administrer ou faire administrer à autrui des substances de nature à porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui ou bien, plus simplement, à nuire à la santé d'autrui⁹². Pour l'auteur de cette proposition, la reconfiguration de ce délit sur une logique de risque impliquerait de **le cantonner aux seuls risques gravement préjudiciables pour la santé d'autrui** afin de rendre sa répression légitime socialement. Il aurait sa place aux côtés de l'empoisonnement, au sein du chapitre 2 du titre 2 du livre 2 du Code pénal, relatif à la mise en danger des personnes.

115. Enfin, toujours selon le même auteur, cette alternative peut également être envisagée comme une infraction différente de la mise en danger intentionnelle avec laquelle elle s'articulerait. La teneur du risque les différencierait : risque abstrait pour le délit formel d'administration de substances nuisibles, risque concret, c'est à dire particulier et effectif (ce qui rejoint notre proposition de « risque avéré ») pour le délit de mise en danger de la santé publique. **Le caractère collectif du dommage pourrait également permettre de les différencier**, tout comme la spécificité d'atteinte à l'intérêt général de l'infraction de mise en danger de la santé publique (placé dans le livre V), quand celle d'administration de substances nuisible prévoit l'atteinte à un intérêt particulier (celui de la victime).

⁹⁰ V. *supra* n°36.

⁹¹ Art. 222-15 C. pén.

⁹² F. ROUSSEAU, Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des scandales sanitaires, *Dr. pén.* 2013, étude 11, n°19.

Proposition n°2 :

La proposition d'infraction intentionnelle de mise en danger de la santé publique avec condition d'illicéité serait la suivante :

« Le fait de produire, diffuser et/ou proposer en connaissance de cause et sans information préalable, une substance, matière, produit, ou pratique médicale ou paramédicale, qui expose l'homme à un risque collectif et avéré de mort ou de pathologie, est puni de... »

Cette infraction trouverait sa place dans le livre V du Code pénal, au chapitre II du titre premier (après le chapitre I^{er} traitant des infractions en matière d'éthique biomédicale). **Elle serait portée par l'article 512-1 du Code pénal.**

Cette infraction serait couplée avec une obligation générale d'information des risques à la santé publique que peut causer un substance, matière, produit ou pratique médicale ou paramédicale, s'imposant à la personne qui y expose autrui. Cette obligation trouverait sa place dans un Titre VI nouveau du Livre III (Protection de la santé et environnement) de la première partie (Protection générale de la santé) de la partie législative du Code de la santé publique. A défaut, elle pourrait figurer dans un Titre V du Livre III de la première partie de la partie réglementaire du Code de la santé publique.

Cette obligation générale d'information serait alors portée par **un nouvel article L.1361-1 du Code de la santé publique** ou bien par **un nouvel article R.1351-1 du Code de la santé publique.**

SECTION II- POUR UNE AMÉLIORATION DE LA PROCÉDURE PARTICULIÈRE APPLICABLE AUX INFRACTIONS EN MATIÈRE SANITAIRE ET ENVIRONNEMENTALE

116. En termes d'efficacité judiciaire, deux pistes d'amélioration peuvent être envisagées. La première piste concerne les moyens procéduraux d'enquête (**§1**). La seconde piste concerne la création d'une « période suspecte » pour les personnes morales, destinée à empêcher leur dissolution ou leur disparition dès lors qu'elles sont attirées à une procédure relatives à la mise en danger telles qu'elle est ici formulée (**§2**).

§1- L'amélioration des moyens procéduraux d'enquête

117. L'amélioration des moyens procéduraux d'enquête est une **condition indispensable à l'efficacité des infractions de mise en danger de l'environnement et de la santé publique** préconisées en section 1. En effet, le dol éventuel étant leur pivot et sa preuve incombant à la poursuite puisqu'il n'y a pas de présomption applicable, il revient à l'enquête de mettre en évidence les éléments matériels sur lesquels les magistrats appuieront leur conviction du caractère intentionnel de l'infraction. Cette amélioration est rendue nécessaire par d'importantes limitations qu'il conviendrait de modifier : d'une part, celles induites par la peine applicable, (**A**), et d'autre part, celles tenant à la composition du titre XIII bis du Code de procédure pénale qui organise la procédure applicable aux infractions en matière sanitaire (**B**).

A) Les limitations induites par la peine applicable

118. Dans le domaine des atteintes à l'environnement, très peu d'infractions ont une peine qui atteigne le seuil des cinq ans d'emprisonnement⁹³. Or, les peines applicables inférieures à cinq ans d'emprisonnement ne permettent pas de perquisitions sans assentiment sur autorisation du juge des libertés et de la détention en enquête préliminaire⁹⁴. En-dehors de la circonstance du trafic de déchets commis en bande organisée ou d'une pollution illicite au sein d'un parc national, **aucune perquisition coercitive ne peut donc être appliquée pour les pollutions** qui risquent de porter ou ont porté gravement atteinte à la santé ou la sécurité des personnes, ou bien risquent de provoquer ou ont provoqué une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de l'eau, même si ces pollutions ont été causées en bande organisée.

⁹³ Art. L.541-46 VII et art. L.415-6 C. env. pour les trafics de déchet ou d'espèces protégées commis en bande organisée : (5 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende) ; Art. L.173-3 3° C. env. pour la violation d'injonction édictée dans le cadre de la police des parcs nationaux ou de celle des espèces non domestiques réglementées, qui aurait porté gravement atteinte à la santé ou la sécurité des personnes ou provoqué une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de l'eau (cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende).

⁹⁴ Art. 76 CPP

119. De surcroît, les peines encourues doivent être égales ou supérieures à deux ans pour que des écoutes téléphoniques puissent être ordonnées par le juge d'instruction⁹⁵. Or, dans le cas des pollutions, les infractions qui atteignent le seuil de deux ans d'emprisonnement prévoient ou bien une condition préalable de violation d'une mesure administrative ou judiciaire⁹⁶ ou bien une atteinte grave à la santé ou la sécurité des personnes ou une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de l'eau⁹⁷. Le cas du trafic de déchets mis à part, **il ne peut donc y avoir d'écoute téléphonique au stade de l'instruction** lorsqu'il s'agit de pollutions réalisées en l'absence de mise en demeure⁹⁸ ou d'atteintes graves. Ce constat de limitation vaut même si la pollution a été commise dans le cadre de la criminalité organisée, en raison de l'absence de cette circonstance aggravant la peine.

120. Ces *quanta* réduits de peine, qui amoindrissent considérablement les moyens des enquêteurs alors que des atteintes graves à l'environnement et à la santé publique peuvent en résulter, plaident également au minimum pour **l'établissement d'une circonstance aggravante de commission en bande organisée** (cf. proposition n°8), et au maximum, pour une circonstance aggravante lorsque l'acte réprimé est de nature à entraîner un risque grave pour la santé de l'homme.

121. Ces deux importantes limitations militent enfin pour une modification du titre XIII bis du livre IV du Code de procédure pénale qui organise la procédure spéciale applicable aux infractions en matière sanitaire, afin d'y intégrer les infractions portant les atteintes les plus graves à l'environnement et à la santé publique, y compris lorsque cette atteinte constitue la circonstance aggravante d'une autre infraction. Les infractions de mise en danger proposées en section I pourraient ainsi en faire partie.

122. Les infractions les plus graves du Code de l'environnement **relèveraient par ce biais de la compétence des actuels pôles de santé publique et de celle de magistrats spécialisés**. Elles bénéficieraient également de techniques spéciales d'enquête, dans l'hypothèse où les limitations supportées actuellement par ce titre XIII bis seraient elles-mêmes modifiées.

Proposition n°3 :

Élargir aux infractions environnementales les plus graves, le champ d'application du titre XIII bis du livre IV du Code de procédure pénale prévoyant une procédure spéciale applicable aux infractions en matière sanitaire. Le titre XIII bis s'intitulerait « *De la procédure applicable aux infractions en matière sanitaire et environnementale* ».

⁹⁵ Art. 100 CPP : En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications.

⁹⁶ Art. L.173-1 II et L.173-2 II C. env. prévoient deux ans d'emprisonnement, Art.

⁹⁷ Art. L.173-3 C. env.

⁹⁸ Art. L.173-1 I et L.173-2 I C. env. prévoient un an d'emprisonnement.

B) Les limitations du titre XIII bis du livre IV du Code de procédure pénale

123. Les développements qui vont suivre bénéficient du travail de réflexion parallèlement réalisé par le bureau de la santé publique, du droit social et de l'environnement⁹⁹, qui explore des pistes d'évolutions normatives et de réflexion concernant l'organisation et le mode de fonctionnement des pôles de santé publique (PSP).

124. Les limitations du titre XIII bis du Code de procédure pénale régissant la procédure applicable aux infractions en matière sanitaire sont les suivantes : faute de bénéficier d'une mention spéciale au sein de ce titre, **les techniques spéciales d'enquêtes** telles que l'infiltration, les perquisitions de nuit, les interceptions de correspondances téléphoniques au stade de l'enquête, les sonorisations et fixations d'images de certains lieux et véhicules, ainsi que les captations des données informatiques **ne s'appliquent pas aux infractions du code de santé publique**, qui relèvent de l'article 706-74 nouveau du code de procédure pénale¹⁰⁰. Le constat est identique pour les infractions du code de l'environnement dont le régime procédural relève de ce même article.

125. En théorie, **rien n'empêcherait l'instauration d'un régime procédural similaire à celui applicable** aux trafics de stupéfiants. Il s'appliquerait aux infractions les plus graves en matière sanitaire ou environnementale lorsque ces dernières peuvent engendrer des préjudices corporels, voire la mort d'individus, et/ou un dommage écologique, au-delà des préjudices financiers. Ces infractions pourraient ainsi être visées **au sein d'un nouvel article 706-73-1, auquel renverraient les articles du titre XXV qui visent déjà l'article 706-73**¹⁰¹.

126. L'extension de ce régime procédural spécial serait d'autant plus justifiée que la délinquance en matière sanitaire et environnementale répond bien souvent aux mêmes logiques que celles mises en œuvre dans le cadre des dossiers de trafics de stupéfiants ou, lorsqu'il s'agit de délinquance en col blanc, à des dossiers économiques et financiers (qui bénéficient également d'un régime procédural spécial). Ainsi, les dossiers « sanitaires » **mettent également en œuvre des techniques de fraude de plus en plus sophistiquées** et s'appuient sur des montages complexes et des intervenants multiples et transnationaux, afin de répondre à de véritables stratégies économiques et financières.

127. Dans des cas de plus en plus nombreux, les infractions en matière sanitaire et environnementale servent souvent d'« écran » à d'autres délits économiques et financiers sous-jacents et plus complexes à démontrer. Précisément, la mise en œuvre de techniques spéciales d'enquête **permettrait d'enquêter plus aisément sur les conditions de financement de ces activités illicites et sur les profits qu'elles génèrent.**

⁹⁹ V. note précédente.

¹⁰⁰ C'est à dire, les infractions prévoyant la circonstance de commission en bande organisée, contenues dans ces codes.

¹⁰¹ Art. 706-81 (infiltration), art. 706-88 (garde à vue), art. 706

128. Parmi l'ensemble de ces techniques spéciales d'enquête, les infiltrations, les écoutes téléphoniques ainsi que la fixation d'images et la sonorisation de certains lieux et véhicules **paraissent les plus utiles pour faciliter la production d'indices matériels** susceptibles de caractériser l'infraction. Ainsi, la possibilité qu'offrirait une sonorisation des locaux des fraudeurs, l'infiltration de leur environnement, ou une observation de leur système informatique comptable en temps réel, seraient des alternatives adaptées et proportionnées à l'ingénierie et à la sophistication déployées dans ces domaines.

129. L'extension des pouvoirs spéciaux d'enquête aux infractions les plus graves en matière sanitaire ou environnementale, lorsqu'elles sont commises en bande organisée ou lorsqu'elles portent atteinte à la santé ou la sécurité de l'homme, ne paraît pas contraire à la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 relative à la loi sur la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière¹⁰². Elle ne paraît pas non plus contraire à la décision du conseil constitutionnel n° 2014-420/421 QPC du 09 octobre 2014, si l'on exclue de recourir à la garde à vue de 96 heures¹⁰³. S'agissant plus précisément de la garde à vue dans le cadre de la lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique, la gravité de l'atteinte à la valeur protégée pourrait justifier une prolongation jusqu'à 96 heures, qui eu égard au but poursuivi, ne constituerait pas une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle et aux droits de la défense.

130. En cette matière, ce ne sont en effet pas uniquement des délits économiques qui sont visés mais des agissements de nature à porter atteinte à la santé et sécurité des personnes, s'agissant de produits de santé, de produits alimentaires ou de produits ou substances auxquels l'homme est exposé durablement, par l'entremise de son environnement. À ce titre, les moyens spéciaux d'enquête ont autant vocation à s'appliquer dans le cadre d'une stratégie d'entreprise que dans celui de la criminalité organisée, dès lors qu'un risque grave pour la santé est prévu au sein de l'incrimination. **Il n'y a pas de différence procédurale à opérer entre les deux cadres.** Les infractions de mise en danger faisant l'objet des propositions n°1 et n°2¹⁰⁴ auraient ainsi vocation à bénéficier de ces techniques spéciales d'enquête.

131. L'accès aux techniques spéciales d'enquêtes pourrait ainsi être prévu au sein du code de procédure pénale au moyen d'alinéas au sein du nouvel article 706-73-1 actuellement en projet¹⁰⁵ **qui viserait les infractions portant les atteintes les plus graves à l'environnement et à la santé publique** (y compris lorsque cette atteinte constitue la circonstance aggravante d'une autre infraction). Les infractions de mise en danger proposées en section I pourraient en faire partie. Les infractions de pollution des

¹⁰² Cette décision a censuré le recours à la garde à vue de 96 heures pour les délits de corruption, trafic d'influence et fraude fiscale et douanière, en ce qu'ils « ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ».

¹⁰³ Le Conseil a relevé que, même lorsqu'il est commis en bande organisée, le délit d'escroquerie n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes. Par suite, le Conseil a déclaré contraire à la Constitution le 8° bis de l'article 706-73 du CPP. Le recours aux pouvoirs spéciaux de surveillance et d'investigation dans les enquêtes portant sur l'escroquerie en bande organisée n'ont pas été considérés comme contraires à la Constitution.

¹⁰⁴ V. *supra* p. 25 et p.35.

¹⁰⁵ Proposition d'amendement n°COM-17 au Projet de loi n°482 (2013-2014) portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne.

eaux le pourraient également, si on leur adjoint une circonstance aggravante sur le modèle de celles insérées au sein du code de la santé publique (c'est à dire, s'ils sont de nature à entraîner un risque grave pour la santé de l'homme et/ou s'ils ont été commis en bande organisée). En feraient également partie les infractions de trafic commis en bande organisée de produits phytosanitaires¹⁰⁶ et de bois¹⁰⁷

Proposition n°4 :

Créer dans le Code de procédure pénale, au sein d'un futur article 706-73-1 (cf. *Projet de loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne*), des alinéas prévoyant que la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées prévue au titre XXV s'applique à l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des délits prévus :

1°) aux articles L. 5421-2, L. 5421-3, L. 5421-13, L. 5426-1, L. 5432-1, L. 5432-2, L. 5438-4, L. 5439-1, L. 5451-1, L. 5461-3 et L. 5462-3 II du Code de la santé publique ;

2°) aux articles L.173-1, L.173-2, L.173-3, L.216-6, L.218-73, L.432-2 aggravés (cf. *Proposition n°8*), L.415-6 et L.541-46 VII du Code de l'environnement ;

3°) aux articles 512-1 et 521-1 du Code pénal (cf. *Proposition n°1 et Proposition n°2*) ;

4°) à l'article 76 VI de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt ;

5°) aux articles L. 253-15, L. 253-16 et L. 254-12 aggravés du code rural et de la pêche maritime (cf. *article 57 du projet de loi relatif à la biodiversité*)

§2- Création d'une période suspecte empêchant la disparition de la personne morale ou de ses avoirs

132. S'agissant du fait que la lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique implique des enquêtes et des poursuites à l'encontre de personnes morales, leur capacité à se liquider (comme cela s'est vu notamment dans l'affaire de l'incinérateur de Gilly sur Isère¹⁰⁸) pour être recrées par la suite, impose de **préconiser la création d'une période suspecte pour les personnes morales** lors de la procédure d'instruction qui la viserait au titre des infractions énumérées à l'article 706-73-1 du Code pénal¹⁰⁹, à partir du jour de la mise en examen ou du placement sous le statut de témoin assisté. Au cours de cette période suspecte, **tout acte visant à faire échapper la personne morale aux poursuites ou à ses obligations pécuniaires à venir serait**

¹⁰⁶ La circonstance aggravante de la bande organisée est prévue par l'article 57 du projet de loi relatif à la biodiversité adopté en 1ère lecture par l'Assemblée nationale le 24 mars 2015.

¹⁰⁷ Art. 76 VI de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt

¹⁰⁸ En 2009, le SIMIGEDA, le syndicat mixte qui gérait l'incinérateur, a été dissous par les communautés de communes et communes indépendantes adhérentes quelques semaines après avoir été renvoyé devant le tribunal correctionnel d'Albertville au titre des infractions à la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement.

¹⁰⁹ Cf. Proposition n°4.

annulable soit de plein droit¹¹⁰, soit de manière facultative¹¹¹. Cette période suspecte pourrait être instaurée au sein du code de procédure pénale par un article 706-2-4, sous le chapeau du titre XIII bis modifié selon les propositions précédentes.

133. Parmi les actes annulables de plein droit par le tribunal correctionnel, dans le cadre d'une procédure pénale consécutive à une infraction portant atteinte à la santé publique, pourraient ainsi **être visés tous les actes susceptibles de mettre fin à l'existence de la personne morale** (fusion-absorption, liquidation, etc.) **ou à sa solvabilité** (transmission universelle de patrimoine, etc.), dans les cas où les saisies conservatoires en vue d'une confiscation ultérieure prévues par l'article 706-103 du Code procédure pénale interviendraient trop tard.

134. Cette période suspecte s'inspire du mécanisme prévu aux articles L. 632-1 et suivants du Code de Commerce qui prévoit la nullité de certains actes intervenus depuis la date de cessation des paiements, pendant la période suspecte. La durée de cette période est fixée par le tribunal au moment du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire et ne peut excéder 18 mois. Le tribunal peut, en outre, annuler certains actes à titre gratuit dans les six mois précédant la date de cessation des paiements.

135. S'agissant de la mise en œuvre d'un tel dispositif en droit pénal, ses modalités pratiques ne peuvent être importées telles quelles du Code de commerce et nécessiteraient d'être transposées : quelle personne pourrait demander ces nullités, quels actes seraient nuls de plein droit, *quid* de la nullité d'opérations effectuées vers l'étranger, de l'opposabilité de la nullité de plein droit aux tiers, etc. C'est pourquoi, si le principe de cette période suspecte était retenu, ses modalités devront faire l'objet d'une étude ultérieure. Une fois précisé, ce dispositif constituerait un instrument d'efficacité de la poursuite des personnes morales de préférence aux personnes physiques, comme le préconise la circulaire relative à « l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité des personnes morales », publiée le 13 février 2006 par le Garde des Sceaux.

136. Cependant, l'infraction intentionnelle de mise en danger proposée visant avant tout à dissuader une personne physique, il reste primordial d'éviter le phénomène d'écran que les rédacteurs du Code pénal de 1994 ont souhaité éviter lorsqu'ils ont prévu le cumul des responsabilités du dirigeant personne physique et de la personne morale. L'infraction intentionnelle de mise en danger doit avant toute chose concerner une personne physique, même si la décision a été prise dans un processus collectif.

Proposition n°5 :

Créer dans le Code de procédure pénale un article 706-2-4 qui prévoirait la nullité des actes susceptibles de mettre fin à l'existence ou à la solvabilité d'une personne morale, intervenus depuis la date d'ouverture d'une instruction qui la vise au titre des infractions énumérées à l'article 706-73-1 (*cf. Proposition n°4*)

¹¹⁰ Sur le modèle de l'article L.632-1 du Code de commerce, qui liste l'ensemble des actes annulables de plein droit.

¹¹¹ Sur le modèle de l'article L.632-2 du Code de commerce qui prévoit la possibilité d'annuler certains actes si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements.

SECTION III – POUR UNE ADAPTATION DE LA RÉPONSE PÉNALE AU CONTEXTE ÉCONOMIQUE DE LA DÉLINQUANCE

1. La délinquance en col blanc et la délinquance du crime organisé sont motivées par la recherche du profit, et à ce titre s'expriment toutes deux dans un contexte économique. La différence qui les sépare est la licéité de ce contexte : légal dans le cas de la stratégie d'entreprise et illégal dans le cas de la criminalité organisée.

2. La criminalité organisée a ces dernières décennies développé un intérêt pour les trafics de produits portant atteinte à l'environnement (pesticides interdits, déchets, substances dangereuses, espèces protégées...) et à la santé (médicaments et produits de santé illicites, matières premières illicites à usage pharmaceutique ou cosmétique, dispositifs médicaux...). Leur commerce est en effet éminemment lucratif. Afin d'apporter une réponse pénale adaptée, le dispositif actuel de lutte contre cette délinquance a été considérablement amélioré mais quelques perfectionnements peuvent encore être proposés (§1).

3. De surcroît, dans le contexte économique des atteintes à l'environnement et à la santé publique causées dans un but lucratif, la peine doit nécessairement tenir compte du profit généré pour que la dissuasion fasse effet. **Pour être efficace, elle doit annuler le bénéfice tiré de l'infraction.** Ce constat amène à proposer d'adapter les peines au profit généré par l'infraction (§2).

§1- L'adaptation du dispositif au contexte de la criminalité organisée

4. Le recours à l'infraction de recel aggravé présente un intérêt pour lutter contre la rentabilité de l'infraction. Elle devrait à ce titre être articulée chaque fois que cela est possible avec les infractions initiales (A). En outre, la procédure applicable à la lutte contre les trafics d'espèces protégées gagnerait en efficacité si elle permettait aux enquêteurs de procéder de manière anonyme à des « coups d'achat » (B).

A) Le recours à l'infraction de recel aggravé

5. Dans le cadre de la criminalité organisée, l'objectif de lutter contre le profit tiré de l'infraction rend particulièrement adéquat le recours à l'infraction de recel aggravé, car commis en bande organisée¹¹². L'amende s'élève en effet à 750 000 euros quand les sanctions pécuniaires prévues pour certains trafics commis en bande organisée lui sont inférieures. Ainsi en est-il pour trafics d'espèces protégées¹¹³, de déchets¹¹⁴, de médicaments homéopathiques ou traditionnels à base de plantes¹¹⁵ et de médicaments falsifiés¹¹⁶.

¹¹² Art. 321-2 C. pén.

¹¹³ Art. L.413-6 C. env. : 150 000 € d'amende.

¹¹⁴ Art. L.541-46 VII C. env. : 150 000 € d'amende

¹¹⁵ Art. L.5421-3 III CSP : 375 000 € d'amende

¹¹⁶ Art. L.5421-13 CSP : 375 000 € d'amende.

6. De surcroît, l'infraction de recel aggravé a également vocation à s'appliquer dans le cadre de la stratégie délinquante d'entreprise, puisque l'article 321-2 du Code pénal vise également les actes commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle. Lorsqu'il s'agit de lutter contre les atteintes à l'environnement hors criminalité organisée, il est donc particulièrement intéressant **de poursuivre sous le chef du recel aggravé dès que les circonstances le permettent**, puisque le *quantum* de la peine sera alors systématiquement supérieur à celui de l'infraction initiale.

Proposition n°6

La caractérisation de l'infraction de recel aggravé prévue à l'article 321-2 du Code pénal devrait être recherchée par les enquêteurs chaque fois que cela est possible quand les peines encourues sous son chef sont supérieures à celles encourues au titre de l'infraction initiale, et particulièrement lorsque l'infraction initiale est contenue au sein du Code de l'environnement.

B) Le recours à la technique des « coups d'achats » sous pseudonyme

7. Le « coup d'achat » est une technique d'enquête qui suppose trois temps. Le premier est la participation sous un pseudonyme à des échanges électroniques. Le deuxième est la mise en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions qu'ils sont habilités à rechercher par ce biais. Le troisième est l'acquisition des produits ou substances pour vérifier leur illicéité. L'enquêteur qui procède à ces actes n'en est pas pénalement responsable.

8. Cette technique est mise à la disposition des enquêteurs par l'article 706-2-2 du Code de procédure pénale dans le cadre des enquêtes judiciaires pour lutter contre les trafics commis en bande organisée portant sur des médicaments falsifiés, des médicaments sans autorisation de mise sur le marché, des substances vénéneuses, des matières premières à usage pharmaceutique falsifiées et des dispositifs médicaux sans certification¹¹⁷. En revanche, faute d'avoir été prévue, **elle ne peut être utilisée par les enquêteurs spécialisés dans la lutte contre les trafics nationaux et internationaux d'espèces menacées**¹¹⁸.

9. Cette faiblesse de procédure ne peut être compensée par le recours à une enquête administrative qui permettrait d'entrer en contact avec un vendeur de produits interdits sur internet afin de vérifier la légalité de la vente et d'identifier précisément et rapidement par ce contact l'identité du vendeur. Le coup d'achat est en effet également prévu par la procédure douanière applicable à la contrebande, l'importation, l'exportation en bande organisée ou portant sur des marchandises contrefaite¹¹⁹. Les agents administratifs chargés de contrôler la conformité et la sécurité des produits et des services prévues dans le code de la consommation peuvent également faire usage d'une identité d'emprunt pour contrôler la vente de biens et la fourniture de services sur

¹¹⁷ Art. L. 5421-2, L. 5421-3, L. 5421-13, L. 5426-1, L. 5432-1, L. 5432-2, L. 5438-4, L. 5439-1, L. 5451-1, L. 5461-3 et L. 5462-3 du CSP

¹¹⁸ Art.L.415-3 et L.415-6 C. env.

¹¹⁹ Art. 67 bis-1 C. douanes

internet¹²⁰. Enfin, les agents des agences régionales de santé et l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé sont autorisés à recourir au coup d'achat sur Internet pour les besoins de leurs enquêtes administratives¹²¹. **Aucun de ces dispositifs ne peut être utilisé lorsque l'objet de l'enquête est un spécimen ou un produit d'espèce animale ou végétale protégée**, à moins qu'il ne soit destiné à être consommé ou utilisé comme matière première à usage pharmaceutique.

10.C'est pourquoi la liste des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-2-2 du Code de procédure pénale devrait viser les articles L.415-3 et L.415-6 du Code de l'environnement, **afin que la technique du coup d'achat puisse bénéficier à la lutte contre les atteintes à l'environnement et la criminalité organisée qui les cause**. Cela permettrait ainsi à un enquêteur, agissant sous pseudonyme, d'entrer en contact avec un vendeur de produits interdits sur Internet, par exemple de l'ivoire ou de la corne de rhinocéros, afin de demander au vendeur de fournir une copie du permis CITES nécessaire pour la vente, et d'identifier précisément son identité.

11.Cependant, plutôt que de modifier l'article 706-2-2 du Code de procédure pénale et afin de privilégier l'effet pédagogique d'une section spécialement consacrée aux infractions environnementales et sanitaires au sein du Code de procédure pénale, il serait plus opportun de créer un article 706-2-3 au sein du titre XIII bis du Code de procédure pénale nouvellement intitulé « De la procédure applicable aux infractions en matière sanitaire et environnementale ». Cet article **prévoit expressément la possibilité pour les enquêteurs affectés dans un service spécialisés et spécialement habilités à cette fin, de faire usage d'une identité d'emprunt** lorsque les infractions aux articles L.415-3 et L.415-6 du Code de l'environnement sont commises en ayant recours à un moyen de communication électronique. Cet article pourrait également viser d'autres infractions dont la réalisation en bande organisée porte gravement atteinte à l'environnement.

Proposition n°7

Afin que la technique du coup d'achat fasse partie des moyens à la disposition des enquêteurs spécialisés dans la lutte contre les atteintes à l'environnement, il est proposé de créer un article 706-2-3 au sein du titre XIII bis du Code de procédure pénale, spécialement consacré à la possibilité pour les enquêteurs spécialisés et habilités de recourir à la technique du coup d'achat dans le cadre de la lutte contre les atteintes à l'environnement.

§2- L'adaptation des peines au contexte économique de l'infraction

12.L'adaptation des peines au contexte économique de l'infraction peut être améliorée de deux manières : d'une part en généralisant la circonstance aggravante de la commission en bande organisée (**A**), d'autre part en empêchant l'infraction d'être rentable (**B**).

¹²⁰ Art. L.215-3-4 II C. conso.

¹²¹ Art. L.1435-7-2 CSP (ARS), art. L.5313-2-1 CSP (ANSM).

A) La généralisation de la circonstance aggravante de la commission en bande organisée

13. La circonstance aggravante de la bande organisée est prévue par le code de la santé publique¹²², par le code de la consommation¹²³, et figure dans le code de l'environnement à la suite des infractions réprimant les atteintes à la faune et à la flore¹²⁴, et la violation des obligations de la police des déchets¹²⁵. Cependant, elle **demeure absente du dispositif permettant d'appréhender les pollutions de l'air, de l'eau ou du sol.**

14. En effet, même dans les cas où la violation des prescriptions administratives ou la résistance à une injonction administrative ou judiciaire, a eu pour effet une atteinte grave à la santé ou la sécurité des personnes ou provoqué une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air¹²⁶, du sol ou de l'eau, **la peine fulminée s'applique indifféremment aux auteurs de pollutions occasionnelles**, ayant agi par opportunisme (ou bien, si l'on dépasse l'apparence de la présomption d'intention de la jurisprudence¹²⁷, par imprévoyance consciente), **et aux auteurs de pollutions récurrentes**, délibérément commises dans le cadre d'une stratégie d'entreprise ou de la criminalité organisée. Il en est de même pour les infractions autonomes de pollution des eaux¹²⁸.

15. Pour améliorer la lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique, commises dans le cadre d'une stratégie d'entreprise ou dans celui de la criminalité organisée, il conviendrait donc de prévoir **les mêmes circonstances aggravantes pour les infractions réprimant actuellement les dommages de pollution**, que pour les autres infractions protégeant la faune, la flore et la santé publique.

16. *A fortiori*, cette circonstance aggravante de la bande organisée devrait être prévue **pour réprimer la mise en danger intentionnelle** telle qu'elle a été décrite dans la section I.

Proposition n°8 :

Insérer une circonstance aggravante de commission en bande organisée aux articles L.173-1, L.173-2, L.173-3, L.216-6, L.218-73 et L.432-2 du Code de l'environnement.

Prévoir une circonstance aggravante de commission en bande organisée aux infractions de mise en danger de l'environnement (*cf. Proposition n°1*) et de la santé publique (*cf. Proposition n°2*).

¹²² Généralisation opérée par l'ordonnance n°2013-1183 du 19 décembre 2013 relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements.

¹²³ Art. L. 213-2 C. conso. (infraction de tromperie)

¹²⁴ Art. L.415-6 C. env

¹²⁵ Art. L.541-46 VII C. env

¹²⁶ Art. L.173-3 C. env.

¹²⁷ V. *supra* n°23 et 24.

¹²⁸ Art. L.216-6, L.218-73 et L.432-2 C. env.

B) La disparition de la rentabilité de l'infraction

17. Le but poursuivi par ceux qui commettent des atteintes à l'environnement et à la santé publique est avant tout financier. De nombreuses pollutions et pathologies trouvent ainsi leur origine dans le contournement des règles afin d'économiser le coût de la protection de l'environnement ou de la santé, au cours d'un processus de production ou de transformation. La frontière avec la démarche suivie par la criminalité organisée, qui s'inscrit dans une activité illégale dès l'origine (comme le trafic de stupéfiants, par exemple), est de ce point de vue particulièrement ténue.

18. La stratégie délinquante d'entreprise résulte en effet d'un calcul purement économique, qui n'aboutit au respect de la loi que lorsque le coût de l'obéissance (par exemple celui de la dépollution ou de la non-pollution) est inférieur à celui de la désobéissance (qui est le produit du coût de la sanction par la probabilité d'être sanctionné). Ce principe se pose ainsi sous la forme d'une équation :

« - si L = le coût du respect de la loi
- si S = le coût de la sanction et
- si p = la probabilité d'être sanctionné (exprimée par une fraction ≤ 1),
alors la loi ne sera pas observée toutes les fois que $L > Sp$ ¹²⁹. »

19. Dans un calcul de rentabilité de l'activité économique, la raréfaction des contrôles étatiques peut ainsi entraîner mécaniquement une hausse des comportements illicites, *a fortiori* quand l'acceptation du risque de mise en danger de l'environnement et de la santé publique qui en résulte n'est spécifiquement réprimé par aucune infraction¹³⁰.

20. Ce raisonnement a été mis en évidence dans le domaine de la sécurité des personnes, lors de l'affaire dite de la « Ford Pinto », jugée fin 1979 aux Etats-Unis, qui concernait une violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité. Des automobilistes avaient été tués dans des accidents de la circulation dus à des défaillances constatées sur un certain modèle de voiture. L'enquête qui suivit révéla que le constructeur automobile avait réalisé une étude comparée des coûts : les pertes prévisibles en vie humaine constituaient un risque financier beaucoup moins élevé que la transformation des chaînes de montage, qui était nécessaire à l'amélioration du mécanisme déficient des voitures. C'est ce qui avait motivé la décision de laisser ce mécanisme en état¹³¹.

21. Combattre ce type de comportement impose de faire disparaître la rentabilité de l'infraction. Cela implique d'adapter les peines à incidence patrimoniale applicables : amendes plafonnées (1°), proportionnelles (2°), ou bien peines complémentaires (3°).

¹²⁹ R. PRUDHOMME, Les aspects économiques de la délinquance écologique, in *La délinquance écologique*, (actes du 17ème congrès français de criminologie), éd. de l'Université de Nice, 1979, p.69.

¹³⁰ L'article 223-1 du Code pénal, difficile d'application et puni seulement d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (V. supra n°68), ne pèse pas lourd dans cette balance

¹³¹ Affaire citée par M. BAYLE, L'incidence de la réforme en droit de l'environnement, *réf. cit.*

1°) Les amendes plafonnées

22. S'agissant des quantum de la peine d'emprisonnement et de l'amende, il conviendrait **d'établir une peine cohérente en comparaison avec celles qui existent pour des comportements à la gravité similaire**. À cet égard, les peines prévues par le Code de l'environnement paraissent sous-estimées. L'amende la plus élevée prévue à l'article L.173-3 dans l'hypothèse d'une atteinte grave à la santé ou la sécurité des personnes ou provoqué une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de l'eau, commise en violation d'une mise en demeure administrative, s'élève à 300 000 euros d'amende. Les articles L.415-6 et L.541-46 7° réprimant les trafics de déchets et d'espèces protégées commis en bande organisée prévoient pour leur part une amende maximale de 150 000 euros.

23. Or, l'article L.5421-2 III du Code de la santé publique prévoit 7 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende pour des médicaments commercialisés sans autorisation de mise sur le marché lorsqu'ils sont de nature à entraîner un risque grave pour la santé de l'homme et/ou ont été commis en bande organisée. L'article L.213-2 du Code de la consommation qui réprime la tromperie ayant eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme ou de l'animal prévoit les mêmes peines. **La différence de quantum entre les infractions du code de l'environnement et celui de la santé publique est donc très importante.**

24. Pour que la peine soit assurée de surpasser le profit dans le cas des amendes plafonnées, il est par ailleurs préconisé de recourir à la **double technique du « plafond multiplié » et du « plancher » des amendes**, qui est utilisée pour sanctionner les personnes coupables du délit d'initié et qui pourrait être importée dans le code pénal. L'article L.465-1 du Code monétaire et financier prévoit en effet deux ans d'emprisonnement et une amende de 1 500 000 euros dont le montant peut-être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, **sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit**. Rien ne s'opposerait à instaurer un système similaire pour les infractions de mise en danger délibérée de l'environnement et de la santé publique. Afin de faciliter la mise en œuvre d'une telle mesure, il serait utile de déterminer les moyens d'information dont pourraient disposer les tribunaux pour les aider à évaluer fidèlement les profits illicites ou réalisés au moyen de l'infraction par la personne morale (par exemple, production de bilans, de documents comptables et d'expertises)¹³².

Proposition n°9 :

Aligner le maximum des peines d'amendes prévues par les articles L.173-3, L.415-6 et L.541-46 7° du Code de l'environnement, sur celui de l'article L.5421-2 III du Code de la santé publique et L.213-2 du Code de la consommation (750 000 euros).

¹³² P. PIGNARRE, *La répression pénale des atteintes à l'environnement causées par les entreprises*, Thèse Nice, 1996, p.250.

Proposition n°10 :

Pour les infractions prévoyant une atteinte ou un risque d'atteinte à l'environnement et à la santé publique, prévoir que le montant de l'amende fulminée puisse être porté au-delà de leur plafond chiffré, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit.

2°) Les amendes proportionnelles

25.En-dehors de l'hypothèse du plafond multiplié et du plancher, **les amendes plafonnées ne sont pas un gage d'efficacité de la répression.** La dissuasion implique que le mal de la peine surpasse le profit du délit, ce qui n'est pas le cas lorsque l'on établit une peine qui ne peut aller que jusqu'à un certain point, tandis que l'avantage du délit peut aller beaucoup plus loin. Pour paraphraser Jérémie Bentham, « la peine doit se faire craindre plus que le crime ne se fait désirer »¹³³. En ne suivant pas cette règle, les peines de nature économique qui permettent au contrevenant de retirer de l'infraction un profit qui leur est supérieur font du juge le « *vulgaire instrument d'un système qui, certes, donne bonne conscience (des sanctions sont prononcées), mais qui pérennise les comportements polluants ou destructeurs* »¹³⁴.

26.Pour mettre fin à cet inconvénient, il est possible de recourir à un **calcul général destiné à affecter la personne morale dans son exercice en s'intéressant à l'ensemble de ses ressources.** L'amende devient ainsi proportionnelle au chiffre d'affaire de la personne morale. C'est le dispositif instauré par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, qui prévoit la possibilité de porter les peines d'amende, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires réalisé lors de l'exercice précédent¹³⁵. **Ce dispositif devrait être transposé aux infractions du Code de l'environnement.** Il devrait également être envisagé pour les infractions intentionnelles de mise en danger de l'environnement et de la santé publique proposées.

27.Il est également possible de prévoir, à l'instar de l'article alinéa 3 du Code des douanes, que l'amende puisse aller jusqu'à cinq fois la valeur de l'objet de la fraude. Ce dispositif est en effet prévu lorsque des faits de contrebande, d'importation ou d'exportation portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publiques (dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé des douanes), soit lorsqu'ils sont commis en bande organisée. Le mécanisme pourrait donc être facilement transposé aux infractions qui prévoient un risque pour la santé ou l'environnement, *a fortiori* lorsqu'ils relèvent de la criminalité organisée ou de la stratégie d'entreprise.

¹³³ J. BENTHAM, *Théorie des peines des récompenses*, t. 1, 3e éd., Bossange et Masson, 1825, p.24 à 25.

¹³⁴ M. BAYLE, Les systèmes de sanctions en matière de criminalité environnementale, in F. Comte et L. Krämer (dir.), *Crime environnemental en Europe, règles de sanctions*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2004, p.49.

¹³⁵ Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, Loi relative à la consommation, cons. 86 : le conseil a jugé conforme à la constitution les sanctions pénales exprimées en pourcentage du chiffre d'affaires de l'entreprise car elles présentent un lien avec les manquements constatés et ne revêtent pas un caractère manifestement disproportionné en elles-mêmes.

Proposition n°11 (alternative à la n°10)

Généraliser aux infractions du Code de l'environnement et du Code de la santé publique, la possibilité de porter les peines d'amende, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires réalisé lors de l'exercice précédent.

Envisager d'appliquer ce dispositif aux infractions intentionnelles de mise en danger de l'environnement (*cf. Proposition n°1*) et de la santé publique (*cf. Proposition n°2*).

3°) Les peines complémentaires

28.S'agissant des infractions d'atteinte à l'environnement, la confiscation des instruments, des produits ou des biens dont la valeur correspond à ces produits est une mesure expressément prévue par l'article 7 de la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal du 4 novembre 1998. La menace de confiscation peut en effet avoir **un effet dissuasif certain** et, lorsqu'elle est mise à exécution, **contribuer à restaurer les conditions d'une concurrence économique loyale**.

29.La peine complémentaire de confiscation des avoirs criminels prévue à l'article 131-21 du Code pénal a donc particulièrement vocation à s'appliquer dans le cadre de la lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique. Il peut s'agir de la confiscation de la chose ayant servi à commettre le délit ou du produit de l'infraction (confiscation réduite lorsque la peine fulminée est supérieure à un an¹³⁶) mais également de la confiscation du patrimoine illicite (confiscation étendue lorsque la peine fulminée est au moins égale à cinq ans¹³⁷). De plus, lorsque la loi le prévoit, la confiscation peut aussi être étendue à l'ensemble du patrimoine de la personne condamnée même si son origine est licite (confiscation générale¹³⁸). Cependant, dans le cadre des infractions d'atteinte à l'environnement et à la santé publique commises en bande organisée, la loi n'a pas prévu cette dernière possibilité.

30.Pour une meilleure adaptation de la réponse pénale au contexte économique des infractions les plus graves d'atteinte à l'environnement et à la santé publique commises dans le cadre d'une stratégie d'entreprise ou d'une bande organisée (trafic de médicaments, de déchets, de produits phytosanitaires...), **la confiscation générale devrait donc pouvoir être systématiquement prononcée**. Elle devrait être visée parmi les peines encourues, à l'instar de ce qui existe pour les infractions réprimant le trafic de stupéfiants¹³⁹ ou l'association de malfaiteurs¹⁴⁰. *A minima*, la confiscation étendue devrait au moins pouvoir être systématiquement prononcée. Elle devrait être

¹³⁶ Art. 131-21 al. 2 et 3 C. pén. Cette peine complémentaire est prévue aux Art. L.4243-1, L.4223-1, L.4161-5, L.5421-10, L.1126-3 CSP, L.1133-8, L.5431-3, L.5437-3, L.5426-3, L.5432-4, L.5438-7, L.5439-3, L.5451-2, L.5461-7, L.5462-6, L.5441-11, L.5442-7, L.4314-4, L.4323-4, L.4334-1, L.4334-4, L.4353-1, L.4363-2, L.4372-1, L.6242-4 Code de santé publique et à l' Art. L.173-7 C. env.

¹³⁷ Art. L.131-21 al. 5 C. pén.

¹³⁸ Art. 131-21 al. 6 C. pén. : Lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

¹³⁹ Art. 222-49 al. 2 C. pén.

¹⁴⁰ Art. 450-5 C. pén.

prévue au sein de toutes les infractions dont le *quantum* de la peine est au moins égale à cinq ans. À cet égard, les peines prévues au sein du Code de l'environnement montrent une limite importante, très peu d'entre elles atteignant en effet ce seuil.

31. Enfin, l'éventail des sanctions complémentaires peut être enrichi par les expériences faites au sein d'autres législations. Ainsi, la loi portugaise de 1987 sur la protection de l'environnement prévoit que les auteurs d'infraction peuvent se voir **privés de leur droit d'obtenir des subventions, des avantages fiscaux ou des crédits**¹⁴¹. Moins radicale que l'interdiction de faire appel public à l'épargne, cette sanction pourrait être plus souvent prononcée et donc, améliorer encore l'effet dissuasif des peines applicables aux entreprises délinquantes.

Proposition n°12 :

Prévoir le recours à la peine complémentaire de confiscation générale de l'article 131-21 al. 6 du Code pénal, pour les infractions d'atteinte à l'environnement et à la santé publique commises dans le contexte d'une stratégie d'entreprise ou d'une bande organisée.

Intégrer la peine complémentaire de confiscation étendue de l'article 131-21 al. 5 du Code pénal, au sein des infractions du Code de l'environnement et du Code de la santé publique réprimées d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Prévoir le recours à de nouvelles peines complémentaires adaptées au contexte économique de la délinquance, telles que la privation du droit d'obtenir des subventions, des avantages fiscaux et des crédits.

¹⁴¹ C. DE KLEMM, La conservation de la diversité biologique, obligation des Etats et devoir des citoyens, *Rev. jur. env.* 1989, p.397 (406).

SYNTHÈSE DES PISTES D'ÉVOLUTION

Proposition n°1:

L'infraction intentionnelle de mise en danger de l'environnement proposée trouverait sa place au sein du livre V du Code pénal, au chapitre II du titre second (après le chapitre I traitant des sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux). **Elle serait portée par l'article 521-1 du Code pénal** et serait la suivante :

Alinéa 1^{er} :

« Est puni de (...), le fait de rejeter, émettre, déverser et/ou introduire en connaissance de cause, une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol, les eaux, qui créent un risque avéré de causer un dommage écologique étendu, durable et grave. »

OU BIEN :

« Est puni de (...), le fait de rejeter, émettre, déverser et/ou introduire en connaissance de cause, une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol, les eaux, qui créent un risque avéré de causer un dommage étendu, durable et grave à la qualité de l'air, la qualité du sol, ou la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore. »

Alinéa 2nd :

« Les peines sont portées à (...) lorsque ce rejet, cette émission, ce déversement ou cette introduction créent un risque avéré de causer la mort ou de graves lésions à des personnes. »

OU BIEN :

« Les peines sont portées à (...) lorsque ce rejet, cette émission, ce déversement ou cette introduction exposent l'homme à un risque collectif et avéré de mort ou de pathologie ».

Proposition n°2 :

La proposition d'infraction intentionnelle de mise en danger de la santé publique avec condition d'illicéité serait la suivante :

« Le fait de produire, diffuser et/ou proposer en connaissance de cause et sans information préalable, une substance, matière, produit, ou pratique médicale ou paramédicale, qui expose l'homme à un risque collectif et avéré de mort ou de pathologie, est puni de... »

Cette infraction trouverait sa place dans le livre V du Code pénal, au chapitre II du titre premier (après le chapitre I^{er} traitant des infractions en matière d'éthique biomédicale). **Elle serait portée par l'article 512-1 du Code pénal.**

Cette infraction serait couplée avec une obligation générale d'information des risques à la santé publique que peut causer un substance, matière, produit ou pratique médicale ou paramédicale, s'imposant à la personne qui y expose autrui. Cette obligation trouverait sa place dans un Titre VI nouveau du Livre III (Protection de la santé et environnement) de la première partie (Protection générale de la santé) de la partie

législative du Code de la santé publique. À défaut, elle pourrait figurer dans un Titre V du Livre III de la première partie de la partie réglementaire du Code de la santé publique.

Cette obligation générale d'information serait alors portée par **un nouvel article L.1361-1 du Code de la santé publique** ou bien par **un nouvel article R.1351-1 du Code de la santé publique**.

Proposition n°3 :

Élargir aux infractions environnementales les plus graves, le champ d'application du titre XIII bis du livre IV du Code de procédure pénale prévoyant une procédure spéciale applicable aux infractions en matière sanitaire. Le titre XIII bis s'intitulerait « *De la procédure applicable aux infractions en matière sanitaire et environnementale* ».

Proposition n°4 :

Créer dans le Code de procédure pénale, au sein d'un futur article 706-73-1 (cf. *Projet de loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne*), des alinéas prévoyant que la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées prévue au titre XXV s'applique à l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des délits prévus :

1°) aux articles L. 5421-2, L. 5421-3, L. 5421-13, L. 5426-1, L. 5432-1, L. 5432-2, L. 5438-4, L. 5439-1, L. 5451-1, L. 5461-3 et L. 5462-3 II du Code de la santé publique ;

2°) aux articles L.173-1, L.173-2, L.173-3, L.216-6, L.218-73, L.432-2 aggravés (cf. *Proposition n°8*), L.415-6 et L.541-46 VII du Code de l'environnement ;

3°) aux articles 512-1 et 521-1 du Code pénal (cf. *Proposition n°1 et Proposition n°2*) ;

4°) à l'article 76 VI de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt ;

5°) aux articles L. 253-15, L. 253-16 et L. 254-12 aggravés du code rural et de la pêche maritime (cf. *article 57 du projet de loi relatif à la biodiversité*).

Proposition n°5 :

Créer dans le Code de procédure pénale un article 706-2-4 qui prévoirait la nullité des actes susceptibles de mettre fin à l'existence ou à la solvabilité d'une personne morale, intervenus depuis la date d'ouverture d'une instruction qui la vise au titre des infractions énumérées à l'article 706-73-1 (cf. *Proposition n°4*).

Proposition n°6

La caractérisation de l'infraction de recel aggravé prévue à l'article 321-2 du Code pénal devrait être recherchée par les enquêteurs chaque fois que cela est possible quand les peines encourues sous son chef sont supérieures à celles encourues au titre de

l'infraction initiale, et particulièrement lorsque l'infraction initiale est contenue au sein du Code de l'environnement.

Proposition n°7

Afin que la technique du coup d'achat fasse partie des moyens à la disposition des enquêteurs spécialisés dans la lutte contre les atteintes à l'environnement, il est proposé de **créer un article 706-2-3** au sein du titre XIII bis du Code de procédure pénale, spécialement consacré à la possibilité pour les enquêteurs spécialisés et habilités de **recourir à la technique du coup d'achat** dans le cadre de la lutte contre les atteintes à l'environnement.

Proposition n°8 :

Insérer une circonstance aggravante de commission en bande organisée aux articles L.173-1, L.173-2, L.173-3, L.216-6, L.218-73 et L.432-2 du Code de l'environnement.

Prévoir une circonstance aggravante de commission en bande organisée aux infractions de mise en danger de l'environnement (*cf. Proposition n°1*) et de la santé publique (*cf. Proposition n°2*).

Proposition n°9 :

Aligner le maximum des peines d'amendes prévues par les articles L.173-3, L.415-6 et L.541-46 7° du Code de l'environnement, sur celui de l'article L.5421-2 III du Code de la santé publique et L.213-2 du Code de la consommation (750 000 euros).

Proposition n°10 :

Pour les infractions prévoyant une atteinte ou un risque d'atteinte à l'environnement et à la santé publique, prévoir que le montant de l'amende fulminée puisse être porté au-delà de leur plafond chiffré, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit.

Proposition n°11 (alternative à la Proposition n°10)

Généraliser aux infractions du Code de l'environnement et du Code de la santé publique, la possibilité de porter les peines d'amende, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires réalisé lors de l'exercice précédent.

Appliquer ce dispositif aux infractions intentionnelles de mise en danger de l'environnement (*cf. Proposition n°1*) et de la santé publique (*cf. Proposition n°2*).

Proposition n°12 :

Prévoir le recours à la peine complémentaire de confiscation générale de l'article 131-21 al. 6 du Code pénal, pour les infractions d'atteinte à l'environnement et à la

santé publique commises dans le contexte d'une stratégie d'entreprise ou d'une bande organisée.

Intégrer la peine complémentaire de confiscation étendue de l'article 131-21 al. 5 du Code pénal, au sein des infractions du Code de l'environnement et du Code de la santé publique réprimées d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Prévoir le recours à de nouvelles peines complémentaires adaptées au contexte économique de la délinquance, telles que la privation du droit d'obtenir des subventions, des avantages fiscaux et des crédits.

REMERCIEMENTS

Ont été sollicités dans le cadre de cette étude afin d’apporter leur éclairage :

- M. Aissam AIMEUR, pharmacien inspecteur de santé publique, assistant spécialisé au PSP de Marseille
- M. Frédéric BOEL, pharmacien inspecteur de santé publique, assistant spécialisé au PSP de Paris
- M. Thierry BOURRET, Chef du bureau de la police judiciaire, DGGN
- Mme Raphaëlle BOVE, Magistrate, Bureau de la santé publique, du droit social et de l'environnement, DACG, Ministère de la Justice
- M. Stéphane DÉTRAZ, Maître de conférences à l’Université de Paris-Sud
- M. Bernard FAU, Avocat au barreau de Paris
- M. Pascal GAND, juge d’instruction au PSP de Paris
- M. Ludovic LECLERC, ancien vice procureur en charge du PSP de Marseille
- Mme Annaïck LE GOFF, vice-présidente chargée de l’instruction du PSP de Marseille
- Mme Flavie LE SUEUR, vice procureur en charge du PSP de Paris
- Mme Marie-Claire LHENRY, Conseillère environnement, OCLAESP
- M. Bruno MANIN, Chef de l’Office Central de Lutte contre les Atteintes à l’Environnement et à la Santé Publique (OCLAESP), Gendarmerie Nationale
- M. Jacques RAIMONDEAU, médecin inspecteur de santé publique, assistant spécialisé au PSP de Paris
- M. Jean-Philippe RIVAUD, Procureur, Substitut général près la Cour d’appel de Lyon

Qu’ils soient remerciés de leur disponibilité et du temps qu’ils ont consacré à partager leur expérience et leurs réflexions.