

Le droit répressif et le droit de l'environnement européen

Ludwig Krämer

DANS **REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT 2014/HS01 Volume 39**, PAGES 75 À 93
ÉDITIONS **JLE**

ISSN 0397-0299

ISBN 9782756205199

Date de mise en ligne : 14/08/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-juridique-de-l-environnement-2014-HS01-page-75?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour JLE.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

**QUELS INSTRUMENTS RÉPRESSIFS
POUR QUELS OBJECTIFS ?
LES DIMENSIONS OPÉRATIONNELLES
DU DROIT RÉPRESSIF**

LE DROIT RÉPRESSIF ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT EUROPEEN

Ludwig KRÄMER

I. INTRODUCTION : LE DROIT EUROPÉEN ET LE TERME « RÉPRESSIF »

Pour un auteur qui n'est pas français, il n'est pas aisé d'écrire sur le droit répressif dans le droit de l'Union européenne de l'environnement. En effet, le terme « droit répressif » ne paraît pas clair dans le langage juridique français lui-même. Quelques auteurs considèrent « droit répressif » et « droit pénal » comme synonymes. D'autres auteurs nient que le terme « droit répressif » possède une valeur autonome à côté du droit pénal, du droit administratif et du droit civil. D'autres auteurs encore, en parlant du droit « répressif », mettent l'accent sur les moyens à la disposition des autorités publiques pour assurer l'application des dispositions législatives et réglementaires, sans toutefois clairement séparer la répression dans le droit administratif de celle propre au droit pénal.

Cependant, la présente contribution n'est pas obligée de résoudre ces divergences dans l'interprétation du langage juridique français. En effet, il n'est pas contesté que le droit de l'Union européenne (UE) est un droit autonome dont l'interprétation ne dépend pas du contenu et de l'interprétation du droit national des 28 États membres qui forment cette Union européenne. Ceci a pour conséquence que le même terme – par exemple « droit répressif » – peut être utilisé dans le droit national et dans le droit de l'UE et pourtant avoir une signification tout à fait différente. Par conséquent, le droit de l'UE doit être interprété en vertu de la rédaction, de l'historique, des objectifs et du contexte systématique des Traités de Lisbonne de 2009 ainsi que du droit secondaire de l'UE, mais ne doit pas recourir à des notions ou interprétations du droit d'un État membre.

Étant donné que le terme « droit répressif » ne paraît pas être utilisé dans le droit de l'UE, nous allons l'interpréter nous-mêmes et entendrons par ce terme, dans les lignes qui suivent, les moyens coercitifs à disposition des institutions de l'UE pour assurer l'application complète du droit de l'UE par les assujettis.

C'est principalement dans trois domaines que l'Union européenne dispose de moyens répressifs pour assurer l'application du droit de l'UE : la concurrence (articles 101 et s. du Traité sur le fonctionnement de l'UE - TFUE), le contrôle de l'application du droit (article 260 TFUE) et le droit pénal.

II. LE DROIT DE LA CONCURRENCE

En ce qui concerne le droit de la concurrence, les articles 101 et s. TFUE interdisent les accords entre entreprises pour restreindre le libre jeu de la concurrence, les abus de positions dominantes et (en principe) les aides d'État. L'UE établit des dispositions détaillées concernant les investigations et inspections, les procédures, les droits de la défense, les sanctions pécuniaires et les possibilités de recours¹. Toute la procédure ressemble fortement à une procédure pénale ; les entreprises poursuivies doivent avoir agi délibérément ou par négligence. Pourtant, l'article 23 al. 5 du Règlement 1/2003 déclare que les sanctions prononcées « *n'ont pas un caractère pénal* ».

Cette classification a trois avantages principaux : d'abord, elle permet à la Commission européenne de prononcer les sanctions. Par contre, dans les systèmes juridiques existant dans les États de l'Union européenne, une sanction pénale doit être prononcée par un tribunal. Ensuite, les sanctions financières que la Commission peut prononcer peuvent atteindre 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent. Ce sont des sommes que jamais un tribunal dans l'UE ne paraît avoir prononcé dans une affaire pénale. Et finalement, l'instruction des affaires par les services administratifs de la Commission est plus facile, plus rapide et peut concerner plusieurs entreprises dans des États différents, etc. Malgré tout, il y a peu de doutes sur le caractère « répressif » des moyens mis à la disposition de la Commission pour réprimer les cartels illicites et les abus de positions dominantes.

Cependant, la discussion sur le droit de la concurrence de l'UE ne sera pas poursuivie, étant donné que des pratiques illicites dans les secteurs qui affectent l'environnement sont rares.

III. L'ARTICLE 260 TFUE

Pour réprimer les infractions au droit de l'Union européenne, la Commission européenne, chargée de surveiller l'application de ce droit en vertu de l'article 17 du Traité sur l'Union européenne (TUE), dispose des moyens des articles 258 et 260 TFUE. L'article 258 TFEU prévoit :

« Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une de ses obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. »

¹ Règlement 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO 2003, L 1 p. 1.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne ».

La rédaction de cet article impose à la Commission l'obligation d'entamer une procédure d'infraction, dès lors qu'elle a connaissance d'une infraction. Cependant, la Cour de Justice a décidé que la Commission disposait d'une marge de discrétion à cet égard et que cette discrétion ne pouvait pas être contrôlée par la Cour². La conséquence est que les décisions de la Commission d'entamer ou non une procédure selon l'article 258 sont assez considérablement influencées par des considérations d'ordre politique.

Il ressort de l'article 260 al. 1 TFUE qu'un arrêt de la Cour de Justice sur la base de l'article 258 TFUE est déclaratoire : il n'est accompagné d'aucune sanction ou possibilité d'exécution forcée du côté de la Commission. En fait, il incombe à l'État membre concerné de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt de la Cour. Ainsi, l'effet principal des arrêts selon l'article 258 TFUE consiste dans l'écho public qu'aura l'arrêt et dans la sanction indirecte que constitue un arrêt constatant une infraction ; quelques États membres - par exemple les pays scandinaves, le Royaume-Uni - sont plus soucieux d'éviter des procédures environnementales devant la Cour, d'autres - par exemple l'Italie, la Grèce - le sont moins.

Au total, les quelque 650 arrêts prononcés par la Cour sur la base de l'article 258 TFUE en matière d'environnement depuis 1976 ont contribué, certes, à affirmer l'État de droit et à assurer une meilleure application du droit de l'environnement de l'UE. Malgré cela, il semble trop ambitieux de considérer la procédure de l'article 258 comme un instrument répressif. Il s'agit plutôt d'une procédure spéciale qui est davantage ancrée dans le droit international public, mais qui ne donne pas la possibilité à la Commission d'assurer, le cas échéant avec des moyens coercitifs, le respect du droit.

Par contre, pour mettre fin à des omissions illicites lors de la mise en œuvre du droit de l'environnement européen, l'article 260 TFUE met à la disposition de l'UE des instruments répressifs³.

Cette disposition se présente comme suit :

« 1. Si la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît qu'un État membre a manqué à une de ses obligations qui lui incombent en vertu des traités, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour.

² Cour de justice, aff. C-247/87, *Star Fruit Company*, Rec.1989, 291 ; aff. C-72/90, *Asia Motors*, Rec.1990, 2181.

³ Les dispositions de l'article 260 al. 1 se trouvaient déjà dans le Traité sur la Communauté européenne de 1958. L'article 260 al. 2 y a été inséré par le Traité de Maastricht 1993. Le Traité de Lisbonne de 2009 y a ajouté l'article 260 al. 3.

2. Si la Commission estime, que l'État concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter des observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adaptée aux circonstances. Si la Cour reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte. Cette procédure est sans préjudice de l'article 259.

3. Lorsque la Commission saisit la Cour d'un recours en vertu de l'article 259 estimant que l'État membre concerné a manqué à son obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive adoptée conformément à une procédure législative, elle peut, lorsqu'elle le considère approprié, indiquer le montant d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte à payer par l'État qu'elle estime adapté aux circonstances.

Si la Cour constate le manquement, elle peut infliger à l'État membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission. L'obligation de paiement prend effet à la date limite fixée par la Cour dans son arrêt ».

Les dispositions de l'article 260 TFUE permettent donc à la Commission, avec l'aide de la Cour de justice de l'UE, de réprimer la non-application, par un État membre, du droit de l'Union européenne. L'alinéa 3 de cet article montre que la répression ne se limite pas à la non-exécution d'un arrêt de la Cour, car la Commission peut obtenir des sanctions pécuniaires contre un État membre sans que la Cour ait constaté au préalable un manquement de l'État.

Les dispositions de l'actuel article 260 TFUE ont eu une importance particulière dans le domaine de l'environnement, parce que, dans ce secteur, le problème de la mise en œuvre est particulièrement important, pour des raisons évidentes qui ne seront pas retracées ici. Par la suite, une brève description de l'interprétation de l'article 260 TFUE est donnée, suivie d'une présentation de son application dans le droit de l'environnement. La présentation est cependant rendue plus difficile par le fait que la Commission européenne entoure les procédures des articles 258 et 260 TFUE d'une confidentialité excessive. Elle ne publie ni les lettres de mise en demeure, ni les avis motivés. Elle n'informe pas la Cour des détails de son application, des raisons d'un classement d'une affaire ou des raisons d'une omission de saisir la Cour.

Lorsqu'un État membre ne transpose pas une directive qui a été adoptée par la voie législative de l'article 297 al. 1 TFUE, la Commission peut saisir la Cour de justice et demander, comme sanction, le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte (article 260 al. 3 TFUE). Dans les autres cas visés par l'article 260 TFUE, l'État membre doit, d'une part, avoir omis de se conformer au droit de l'Union européenne et, d'autre part, avoir été condamné à cet égard par la Cour de justice selon l'actuel article 258

TFUE. Le pouvoir discrétionnaire de la Commission de recourir à la Cour - selon l'article 258 ou l'article 260 TFUE - ne peut pas être contrôlé. En ce qui concerne les montants à demander, la Commission a publié des communications⁴, selon lesquelles le montant devrait tenir compte de la gravité du manquement, de la durée de l'infraction et de la capacité économique de l'État membre concerné à payer.

La Cour considérait dans une jurisprudence constante qu'elle n'était pas liée par les calculs de la Commission qui ne pouvaient servir que d'indication. Elle interprétait le mot « *ou* » de l'article 260 al. 2 comme ayant une signification cumulative; il est probable qu'elle arrive au même résultat lors de l'interprétation de l'article 260 al. 3 TFUE. Ceci signifie que la Cour peut imposer le paiement d'une somme forfaitaire et d'une astreinte dans une même affaire⁵. La Cour refusait d'appliquer le principe du *non bis in idem*, estimant que la procédure n'était pas une procédure à caractère pénal, mais une procédure spéciale⁶. Vu la rédaction de l'article 260 al. 3, la Cour ne peut pas aller au-delà des sommes proposées par la Commission. Dans les arrêts concernant l'actuel article 260 al. 2 TFUE, la Cour n'a pas hésité à fixer des sanctions plus sévères que celles proposées par la Commission. Elle a rejeté l'argument du *ne ultra petitum* considérant que ce principe relevait de la procédure civile, mais que la procédure de l'article 260 al. 2 ne pouvait pas être assimilée à une procédure civile⁷.

En ce qui concerne la fixation du montant de l'astreinte, la Cour suit la Commission en prenant comme critère la gravité de l'omission de se conformer au droit de l'Union, la durée de l'infraction ainsi que la capacité générale de l'État à payer l'astreinte; cette capacité de paiement peut aussi être affectée par la crise économique dans laquelle se trouve un État membre⁸. Une astreinte n'est plus fixée lorsque l'État membre s'est conformé, au cours de la période judiciaire, aux exigences du droit de l'Union⁹, ce qui montre que l'astreinte sert principalement à contraindre l'État concerné à se conformer au droit de l'UE.

Par contre, la sanction de la somme forfaitaire a comme objectif principal la sanction du comportement passé. Lors de la fixation de la somme forfaitaire, la Cour prend en

⁴ Commission, JO 1996, C 242 p. 6; 1997, C 63 p. 2; SEC(2005) 1658; SEC (2010) 923; JO 2011, C 12 p. 1. La Commission fixait un montant de base (600 euros), qu'elle multipliait avec un chiffre entre 1 et 20 selon la gravité de l'infraction, avec un chiffre entre 1 et 3 selon la durée de l'infraction, et avec un coefficient établi pour chaque État membre selon sa capacité économique à payer (France 21,83; Royaume-Uni 21,9; Allemagne 25,4, etc.).

⁵ Voir en particulier Cour de justice, aff. C. 304/02 Commission c. France, *Rec.* 2005, P. I-6263, où la Cour justifiait cette interprétation.

⁶ Cour de justice, aff. C-304/02 (note 5, ci-dessus) paragraphe 84.

⁷ Cour de justice, aff. C-304/02 (note 5, ci-dessus), paragraphe 91.

⁸ Cour de justice, aff. C-279/11, Commission v. Irlande, arrêt du 19 décembre 2012.

⁹ Voir Cour de justice, aff. C-121/07 Commission c. France, *Rec.* 2008, P. I-9159; aff. C-270/11, Commission v. Suède, arrêt du 30 mai 2013.

considération la gravité de l'infraction et l'atteinte aux intérêts publics et privés causée par le non-respect du droit de l'Union, ensuite (et de nouveau) la durée de l'infraction et la capacité de paiement. Dans une affaire où une région d'un État membre était responsable du non-respect du droit de l'Union, la Cour a refusé de prendre en considération la capacité économique de cette région; elle a estimé que l'État membre concerné était responsable en vertu de l'article 260 TFUE. S'il déléguait certaines missions à des régions, cette délégation n'altérerait en rien sa propre responsabilité.

Lors de la fixation de la somme forfaitaire, la Cour prend également en compte d'autres aspects, par exemple la coopération de l'État membre avec la Commission¹⁰, le fait que l'État membre ait déjà été exposé à d'autres procédures selon l'article 260¹¹, s'il a fait preuve d'une diligence spéciale pendant la durée de l'infraction¹², la possibilité de mettre fin à l'infraction dans un bref laps de temps¹³, et également la crise financière dans laquelle l'État membre peut se trouver¹⁴.

Dans le domaine de l'environnement, la Cour de justice a, depuis l'introduction de l'actuel article 260 TFUE en 1993, rendu sept arrêts. La Commission a décidé de saisir la Cour dans plusieurs autres affaires, mais n'a finalement pas exécuté ces décisions parce que l'État membre s'était conformé aux exigences du droit communautaire et au premier arrêt de la Cour. Dans le domaine de l'environnement, jusqu'en mars 2014, aucun arrêt de la Cour n'a été rendu sur la base de l'article 260 al. 3 TFUE.

En moyenne donc, la procédure de l'article 260 TFUE a abouti à moins d'un arrêt de la Cour par an. Il n'est pas certain que le nombre de quatre affaires sur les trois dernières années témoigne des efforts de la Commission de réprimer avec plus d'intensité les infractions au droit de l'UE.

Les sept arrêts concernent les affaires suivantes¹⁵ :

Affaire C-	État membre	Arrêt	Astreinte	Somme forfaitaire	Demande Commission
387/99	Grèce	3-7-2000; Rec.2000, I-5047	20 000/jour	-	24 600/jour

¹⁰ Cour de justice, aff. C-533/11, Commission c. Belgique, arrêt du 17 octobre 2013.

¹¹ Cour de Justice, aff. C-279/11 (note 8, ci-dessus).

¹² Cour de justice, aff. C-610/10, Commission v. Espagne, arrêt du 11 décembre 2012.

¹³ Cour de justice, aff. C-374/11, Commission v. Irlande, arrêt du 19 décembre 2012.

¹⁴ Cour de justice, aff. C-279/11 (note 8, ci-dessus) et C-374/11 (note 13, ci-dessus).

¹⁵ Les chiffres dans la colonne « demande Commission » reposent en partie sur un calcul propre, basé sur les chiffres avancés par la Commission au cours de la procédure judiciaire et repris dans l'arrêt.

278/01	Espagne	25-11-2003 Rec.I-14141	624 150/an	-	45 600/jour
121/07	France	9-12-2008 Rec.I-9159	-	20 000 000	42 743 140
279/11	Irlande	19-12-2012	-	1 500 000	4 387 715
374/11	Irlande	19-12-2012	12 000/jour	2 000 000	26 173/jour ; 2 414 340
533/11	Belgique	17-10-2013	859 404/6 mois	10 000 000	4 722/jour ; 39 413 520
576/11	Luxembg	28-11-2013	2 800/jour	2 000 000	11 340/jour ; 2 208 960

Dans quelle mesure les sanctions prononcées ont-elles été effectivement payées ? Cette information reste confidentielle. On sait que la Grèce a payé, dans l'affaire C-387/99, environ 4 500 000 euros avant que la Commission ne clôtüre l'affaire. Il est également connu que dans l'affaire C-278/01, l'Espagne n'a rien payé, parce que la Commission a conclu de façon erronée que l'infraction n'existait plus.

La procédure de l'article 260 ne peut pas être étudiée isolément. En effet, elle doit être précédée - sauf dans le cas de l'article 260 al. 3 qui n'a pas encore été appliqué en matière d'environnement - par la procédure de l'article 258 TFUE. Or, entre le début de la procédure de l'article 258 qui est marquée par l'envoi d'une lettre de mise en demeure par la Commission à l'État membre concerné, et l'arrêt de la Cour (cf. article 260 TFUE), il se passe en moyenne, en matière d'environnement, pas moins de dix ans ! De tels délais enlèvent beaucoup de force dissuasive à la procédure de l'article 260. En même temps, ils découragent certainement la Commission - qui est pour une grande part elle-même responsable de ces délais - d'entamer de telles procédures.

Néanmoins, la menace d'une sanction pécuniaire a un effet dissuasif pour les États membres, même si un tel effet ne peut être mesuré. Avant tout, la menace de se voir accusé de gaspiller l'argent des contribuables est un élément dissuasif important, moins peut-être pour les Gouvernements, mais en particulier pour les fonctionnaires qui sont responsables de l'infraction.

Il n'est donc pas surprenant de voir les États membres entreprendre, outre la mise en conformité du droit et de la pratique nationale avec le droit de l'UE, des démarches politiques auprès de la Commission européenne pour éviter ou au moins ralentir les actions judiciaires fondées sur l'article 260. On peut citer quelques cas célèbres à Bruxelles comme, d'une part, l'affaire des déchets en Campania (Italie), où la Cour

de Justice avait déjà constaté en 1991 la gestion insuffisante de ces déchets¹⁶. En 2010, la Commission obtenait un deuxième arrêt de la Cour, basé de nouveau sur l'article 258 et qui avait donc une valeur déclaratoire¹⁷. Jamais la Commission n'a entamé une procédure sur la base de l'article 260 TFUE devant la Cour concernant ces déchets, alors même que les mesures administratives et législatives italiennes entamées depuis 1991 n'ont pas réussi à assurer une gestion de ces déchets conforme au droit de l'UE.

D'autre part, on peut citer le cas de la teneur en nitrates des eaux de Bretagne. À cet égard, la directive 91/676¹⁸ prévoit que les États membres désignent les zones vulnérables où la teneur en nitrates est ou risque d'être au-dessus de 50 mg par litre. Dans ces zones, des mesures de surveillance et d'amélioration de l'eau doivent être entreprises. En 2001, la Cour de justice a constaté sur demande de la Commission et dans une affaire basée sur l'actuel article 258 TFUE, que les eaux de surface en Bretagne destinées à la production d'eau potable, contenaient trop de nitrates¹⁹. En 2002, la Cour constate, sur la base d'une action fondée sur l'article 258 TFUE, que la France n'a pas désigné les zones vulnérables nécessaires, contrairement aux exigences de l'article 3 de la directive 91/676²⁰. En 2004, la Cour constate, sur la base de l'article 258 TFUE, que l'eau potable en Bretagne contient trop de nitrates²¹. Et en 2013, la Cour constate, de nouveau dans le cadre de la procédure de l'article 258 TFUE, que la France n'a pas désigné les zones vulnérables nécessaires, contrairement aux exigences de l'article 3 de la directive 91/676²².

Force est de constater que la Commission s'est occupée d'entamer des procédures selon l'article 258 TFUE contre la France, sans sérieusement essayer de recourir à l'article 260 TFUE - ce qui aurait été au moins possible par rapport à l'affaire C-193/12.

Les démarches entreprises par les différents États membres pour faire pression afin que la Commission n'entame pas de procédure selon les articles 258 ou 260 TFUE, ne sont évidemment pas connues. Dans l'affaire du Marais Poitevin²³, les médias ont rapporté une visite du Premier Ministre français à Bruxelles pour faire avorter une procédure engagée sur le fondement de l'article 260 TFUE. De telles

¹⁶ Cour de Justice, aff. C-33/90, Commission c. Italie, *Rec.* 1991, 5897.

¹⁷ Cour de Justice, aff. C-297/08, Commission c. Italie, *Rec.* 2010, I-1749.

¹⁸ Directive 91/676 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir des sources agricoles, *JO* 1991, L 375 p. 1.

¹⁹ Cour de justice, aff. C-266/99, Commission c. France, *Rec.* 2001, I-1981.

²⁰ Cour de justice, aff. C-258/00, Commission c. France, *Rec.* 2002, I-5959.

²¹ Cour de justice, aff. C-505/03, Commission c. France, arrêt du 28 octobre 2004, non publié.

²² Cour de justice, aff. 193/12, Commission c. France, arrêt du 13 juin 2013.

²³ Cour de justice, aff. C-96/98, Commission c. France, *Rec.* 1999, I-8531.

visites par des ministres ou des hauts fonctionnaires sont également connues du côté de l'Allemagne, du Royaume-Uni, de l'Espagne et de l'Italie. Ce genre de pression politique - à laquelle s'ajoute une bonne portion d'autocensure de la part de la Commission et de ses fonctionnaires - met en évidence la faiblesse du système de répression européen. En effet, il n'y a pas de procureur public, agence autonome ou autre organisme plus ou moins indépendant qui pourrait instruire et poursuivre les cas d'infraction au droit de l'UE : ce sont les mêmes personnes qui négocient avec les États membres la mise en œuvre de la politique de l'environnement dans l'UE et l'adoption de nouveaux textes législatifs, et qui sont censées entamer des procédures pré-judiciaires et judiciaires contre ces États membres dans le cas d'une infraction. Il va de soi que cela crée des conflits.

Au final, le système répressif de l'article 260 TFUE ne peut pas être considéré comme un succès. Le recours à cette disposition est trop rare, trop influencé par des considérations d'ordre politique et trop peu systématique. La Commission s'efforce davantage d'assurer la conformité du droit national de l'environnement avec le droit de l'UE et s'occupe beaucoup trop peu de l'application pratique de ces règles. Il existe des secteurs entiers de la politique de l'environnement de l'UE que la Commission ne contrôle guère, par exemple le bruit, le changement climatique, l'eau potable, ou la pollution de l'air dans les agglomérations. L'environnement, qui n'a pas de voix, ne peut pas se défendre contre cette approche. Cependant, lorsqu'on veut utiliser les moyens de répression pour protéger l'environnement, il importe de réprimer la pratique infractionnelle et non pas - uniquement ou principalement - les manquements dans la transposition du droit de l'UE dans le droit national.

IV. LA RÉPRESSION AVEC LES MOYENS DU DROIT PÉNAL

La majorité de la législation environnementale de l'UE est adoptée sous forme de directives²⁴. Celles-ci, tout en ayant force contraignante, laissent, conformément à l'article 288 TFUE, aux États membres le choix des moyens pour atteindre l'objectif poursuivi par la directive. Cette approche a pour conséquence que les directives environnementales ne contiennent normalement pas de sanctions. L'UE adopte plutôt une formule développée par la Cour de justice qui l'établit comme suit²⁵ :

« [Les États membres] doivent veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, qui sont analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et

²⁴ Dans le domaine de l'environnement, des règlements sont principalement adoptés, d'une part, pour transposer des dispositions des accords internationaux dans le droit de l'UE et, d'autre part, lorsqu'on souhaite créer de nouveaux organismes, agences ou autres structures institutionnelles au niveau de l'UE.

²⁵ Cour de justice, aff. C-68/88, Commission c. Grèce, *Rec.* 1989, 2965.

d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif ». La décision, si la sanction établie par les États membres relève du droit pénal, administratif ou civil, est laissée entièrement aux États membres.

La Commission ne contrôle pas les sanctions adoptées par les États membres. Occasionnellement, elle a mené des études sur les sanctions applicables, mais en général elle n'insiste même pas pour obtenir les détails des sanctions. Dans leurs rapports nationaux sur la mise en œuvre des directives, les États membres n'en font pas état non plus, ni sur les sanctions applicables, ni sur les sanctions effectivement prononcées. Étant donné que des études académiques ou autres sur ce sujet manquent dans quasiment tous les États membres, et que des statistiques fiables sur les activités policières et judiciaires font défaut, on ignore si les sanctions prévues au niveau national - établies par la loi et appliquées en pratique - sont vraiment effectives, proportionnées et dissuasives. Il semblerait que dans le domaine de l'environnement, on préfère ne pas savoir trop précisément.

Dès 1989, la Cour de justice constatait que l'absence de poursuite judiciaire constitue en elle-même une violation du droit de l'Union européenne²⁶. Cependant, dans le domaine de l'environnement, la Commission n'a jamais entamé d'action contre un État membre pour avoir omis d'engager des poursuites judiciaires. Et de telles actions ne sont pas connues du côté des procureurs, tribunaux, ou agents de police au niveau national. L'infraction au droit de l'environnement est souvent - normalement - considérée comme un acte négligeable, et ceci vaut encore davantage pour l'infraction au droit européen de l'environnement.

En 2001, la Commission proposait une directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal²⁷. Les États membres souhaitaient conserver la compétence en matière de droit pénal et dénier celle-ci au profit de la Communauté Européenne. En conséquence, le Conseil a adopté une Décision-cadre, basée sur l'article 31 al. 1(e) du Traité sur l'Union européenne (version d'avant 2009), et qui constituait une forme d'accord intergouvernemental²⁸. La Commission en a alors appelé à la Cour de justice, argumentant que le Traité CE primait sur le TUE. La Cour s'est basée sur le fait que la Décision-cadre du Conseil reconnaissait dans ses considérants que la protection de l'environnement par le droit pénal était nécessaire. Elle concluait que le Traité CE confiait la compétence partagée de la protection de l'environnement à la CE et que la mesure européenne devrait donc être basée sur l'actuel article 192 TFUE et non pas sur la disposition intergouvernementale retenue par la Décision-cadre²⁹.

²⁶ Cour de justice, aff. C-68/88 (note 25, ci-dessus).

²⁷ Commission, JO 2001, C180E, p. 238 ; modifiée JO 2003, C 20E, p. 284.

²⁸ Décision-cadre 2003/80/JAI, JO 2003, L 29 p. 55.

²⁹ Cour de justice, aff. C-176/03, Commission c. Conseil, Rec. 2005, I-7879.

La Commission a alors soumis au Conseil une nouvelle proposition de directive. Avant son adoption, un deuxième arrêt de la Cour intervint³⁰ qui, tout en confirmant la compétence européenne en droit pénal, statuait - sans un seul mot d'explication ou de justification - que la détermination des types et du niveau des sanctions pénales ne relevait pas de la compétence de l'Union. La Commission a aligné sa proposition sur cet arrêt et le Parlement européen et le Conseil l'ont adoptée en 2008³¹.

Une deuxième directive, 2005/35³², prévoit des sanctions pénales et administratives dans le cas de déversement de polluants par les navires, transposant des dispositions de conventions internationales. Étant donné que cette directive ne contient pas de spécificités importantes pour la présente contribution par rapport à la directive 2008/99, notre présentation se limitera à la discussion de cette dernière directive.

La directive 2008/99 classe neuf actes comme infractions pénales, lorsqu'ils sont illicites et commis intentionnellement ou par négligence au moins grave. Un acte est illicite lorsqu'il viole :

- soit la législation européenne énumérée dans une annexe A;
- soit la législation Euratom énumérée dans une annexe B;
- soit encore une réglementation nationale qui donne effet à la législation européenne mentionnée précédemment.

L'annexe A énumère 61 directives et huit règlements de l'UE, l'annexe B trois directives concernant l'énergie nucléaire.

En vue de la discussion qui suit, il paraît intéressant de juxtaposer les propositions de la Commission quant à une infraction pénale environnementale avec le texte de la directive 2008/99 :

³⁰ Cour de justice, aff. C-440/05, Commission c. Conseil, *Rec.* 2007, I-9097.

³¹ Directive 2008/99 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JO* 2008, L 328 p. 28.

³² Directive 2005/35 relative à la pollution causée par les navires, et à l'introduction de sanctions, notamment pénales, en cas d'infractions, *JO* 2005, L 255 p. 1, telle que modifiée par la directive 2009/123, *JO* 2009, L 280 p. 52.

Proposition de la Commission de 2001	Directive 2008/99, Article 3
(b) le rejet, l'émission ou l'introduction d'une certaine quantité de substances dans l'atmosphère, le sol ou les eaux (a) le déversement d'hydrocarbures, d'huiles usagées ou de boues d'épuration dans les eaux;	(a) 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;
(c) le déversement de déchets sur ou dans le sol ou dans les eaux, y compris l'exploitation non autorisée d'une décharge;	(b) la collecte, le transport, la valorisation ou l'élimination de déchets, y compris la surveillance de ces opérations ainsi que l'entretien subséquent des sites de décharge et notamment les actions menées en tant que négociant ou courtier (gestion des déchets), 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;
(b) le traitement, l'élimination, le stockage, le transport, l'exportation ou l'importation illicites de déchets dangereux;	(c) le transfert de déchets, lorsqu'il relève de l'article 2, paragraphe 35, du règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur le transfert de déchets, et qu'il est réalisé en quantité non négligeable, qu'il ait lieu en un seul transfert ou en plusieurs transferts qui apparaissent liés;
(g) l'exploitation d'une usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée ou dans laquelle des substances ou préparations dangereuses sont stockées ou utilisées;	(d) l'exploitation d'une usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée ou des substances ou préparations dangereuses sont stockées ou utilisées, causant ou susceptibles de causer, à l'extérieur de cette usine, 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 des eaux, ou bien de la faune ou de la flore;
	(e) la production, le traitement, la manipulation, l'utilisation, la détention, le stockage, le transport, l'importation, l'exportation ou l'élimination de matières nucléaires ou d'autres substances radioactives dangereuses, 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;
(d) la possession, la capture, la dégradation, la mise à mort ou le commerce d'espèces animales et végétales protégées ou des parties de celles-ci;	(f) la mise à mort, la destruction, la possession ou la capture de spécimens d'espèces de faune ou de flore sauvages protégées sauf dans les cas où les actes portent sur une quantité négligeable de ces spécimens et ont un impact négligeable sur l'état de conservation de l'espèce;

[voir (d)]	(g) le commerce de spécimens d'espèces de faune ou de flore sauvages protégées ou de parties ou produits de ceux-ci sauf dans les cas où les actes portent sur une quantité négligeable de ces spécimens et ont un impact négligeable sur l'état de conservation de l'espèce;
(e) la dégradation substantielle d'un habitat protégé;	(h) tout acte causant une dégradation importante d'un habitat au sein d'un site protégé;
(f) le commerce de substances appauvrissant la couche d'ozone;	(i) la production, l'importation, l'exportation, la mise sur le marché ou l'utilisation de substances appauvrissant la couche d'ozone.

Comme on le voit, la différence entre les deux textes n'est pas très importante et souvent essentiellement rédactionnelle. Ce qui frappe, cependant, est que l'article 3 de la directive 2008/99 qualifie davantage les actes qui constituent un acte criminel. Ainsi, il n'est pas suffisant de déverser, en infraction au droit existant, une quantité de substances dans les eaux. Ce déversement doit en plus causer ou être susceptible de causer la mort ou des lésions corporelles sérieuses à des personnes ou des atteintes significatives à l'environnement. Une telle approche était choisie pour l'article 3(a), (b), (d) (e) et (f). Étant donné que la charge de la preuve repose, en droit pénal, sur les autorités publiques - agent de police, procureur, tribunal, etc. - l'ajout diminue très considérablement l'acte criminel dans le domaine de l'environnement.

Ce résultat est voulu. On peut l'illustrer par l'exemple du conducteur ivre d'une voiture. Un législateur a le choix soit de pénaliser toute conduite d'une voiture en état d'ivresse, soit de pénaliser la conduite lorsque le degré d'ivresse a dépassé un certain taux, soit encore de pénaliser la conduite, lorsque des personnes ou des biens sont endommagés. Le choix du législateur dépendra d'une évaluation du risque du conducteur, de la nécessité de supprimer la conduite en état d'ivresse, de la fréquence des accidents causés, de la préoccupation du public, etc.

Dans le domaine de l'environnement, il n'est pas facile de comprendre pourquoi par exemple, l'exploitation d'une décharge de déchets illicite est prohibée par la loi - ici le droit de l'UE -, mais qu'une telle opération ne constitue un acte criminel que si elle porte sérieusement atteinte à la santé humaine ou à l'environnement, plutôt que d'estimer que chaque décharge illégale porte atteinte à l'environnement. La décision du législateur européen montre qu'il attache une importance limitée à la protection de l'environnement.

Qu'on n'objecte pas à cet argument que les dispositions du droit de l'environnement de l'UE constituent des normes minimales et que les États membres peuvent, selon l'article 193 TFUE, adopter des dispositions de protection plus strictes. Cet argument sous-estime le signal que la législation européenne donne au législateur natio-

nal, la réticence des États membres d'aller au-delà du degré de protection consenti au niveau de l'UE et la pression des opérateurs économiques - des pollueurs, si l'on veut - pour que l'État ne soit pas plus sévère que les autres États membres.

La liste des actes criminels est restée inchangée depuis 2008. Il est vrai que le considérant 15 de la directive déclarait, avec un certain pathos : « Chaque fois que des dispositions législatives en matière d'environnement sont adoptées, elles devraient préciser, le cas échéant, que la présente directive s'applique. Si besoin est, l'article 3 devrait être modifié ».

Cependant, cette annonce est restée lettre morte. Une liste impressionnante de législation en matière d'environnement a été adoptée depuis 2006, sans que les annexes A et B de la directive aient été modifiées³³. En outre, toute une série de règlements et de directives mentionnés dans les annexes, ont été substitués par de nouveaux textes³⁴. Au moins pour les actes législatifs qui apportaient des modifications substantielles au texte, la question se pose de savoir si le principe de *nullum crimen sine lege* ne devrait pas s'appliquer et empêcher un recours au texte subs-

33 On ne peut mentionner ici que les actes les plus importants : Règlement 1907/2006 sur les produits chimiques (REACH) *JO* 2006, L 396 p. 1 ; Directive 2007/60 sur les risques d'inondations, *JO* 2007, L 288 p. 7 ; Règlement 1005/2008 sur la pêche illégale, *JO* 2008, L 286 p. 1 ; Règlement 1102/2008 concernant l'exportation de mercure, *JO* 2008, L 304 p. 74 ; Règlement 1272/2008 concernant la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances chimiques, *JO* 2008, L 250 p. 1 ; Directive 2008/50 sur la pollution de l'air, *JO* 2008, L 152 p. 1 ; Directive 2008/56 sur la protection des eaux marines, *JO* 2008, L 164 p. 19 ; Directive 2008/105 concernant les polluants de l'eau, *JO* 2008, L 348 p. 84 ; Règlement 443/2009 concernant les émissions CO₂ des voitures, *JO* 2009, L 140 p. 1 ; Règlement 595/2009 concernant les émissions des camions, *JO* 2009, L 188 p. 1 ; Règlement 1007/2009 sur le commerce des produits dérivés des phoques, *JO* 2009, L 286 p. 36 ; Règlement 1107/2009 concernant les pesticides, *JO* 2009, L 309 p. 1 ; Directive 2009/28 concernant les énergies renouvelables, *JO* 2009, L 140, p. 16 ; Directive 2009/31 concernant la capture et le stockage des CO₂, *JO* 2009, L 140 p. 114 ; Directive 2009/71 concernant les installations nucléaires, *JO* 2009, L 172 p. 18 ; Directive 2009/125 concernant l'éco-conception des produits, *JO* 2009, L 285 p. 10 ; Directive 2009/128 concernant l'utilisation de pesticides, *JO* 2009, L 309 p. 71 ; Règlement 995/2010 concernant la mise sur le marché de bois, *JO* 2010, L 295 p. 23 ; Directive 2010/31 concernant l'utilisation d'énergie dans les bâtiments, *JO* 2010, L 153 p. 13 ; Directive 2010/63 concernant le bien-être des animaux utilisés pour des objectifs scientifiques, *JO* 2010, L 276 p. 33 ; Directive 2011/70 concernant les déchets nucléaires, *JO* 2011, L 199 p. 48 ; Directive 2013/30 concernant les activités off-shore de gaz et de pétrole, *JO* 2013, L 178 p. 66.

34 Par exemple : Directive 2008/98 relative aux déchets (remplaçant la Directive 2006/12), *JO* 2008, L 312 p. 3 ; Règlement 1005/2009 relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone (remplaçant le Règlement 10377/2000), *JO* 2009, L 286 p. 1 ; Règlement 1107/2009 relatif aux pesticides (remplaçant la directive 91/414), *JO* 2009, L 309 p. 1 ; Directive 2009/42 sur l'utilisation confinée d'organismes génétiquement modifiés (remplaçant la Directive 90/219), *JO* 2009, L 175 p. 75 ; Directive 2009/147 relative aux oiseaux (remplaçant la directive 79/409) *JO* 2010, L 20 p. 7 ; Directive 2010/75 concernant les émissions industrielles (remplaçant les directives 2008/1, 2006/76 et autres), *JO* 2010, L 334 p. 17.

titué. Une nouvelle fois, l'omission de mettre à jour les annexes de la directive et/ou son article 3 doit être interprétée comme une perte d'intérêt, de la part de la Commission, de veiller à l'application de la directive.

De nombreuses atteintes à l'environnement sont commises par des personnes morales. La directive en tient compte, en s'appliquant aux personnes physiques et morales. À cet égard, cependant, son élaboration se heurtait au problème de l'Allemagne, notamment, où une personne morale ne peut pas être pénalement responsable. L'Allemagne a défendu cette théorie depuis des décennies dans toutes les enceintes internationales et l'avancé également au niveau de l'UE. L'article 192 TFUE permet l'adoption de législations par la majorité qualifiée. Malgré cela, la directive accommodait les soucis allemands en prévoyant, dans son article 6 que les personnes morales peuvent être tenues pour responsables des infractions lorsqu'elles ont été commises pour leur compte par toute personne qui exerce un pouvoir de direction en leur sein, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale. Ceci permet à l'Allemagne de maintenir sa position, parce que le terme « responsable » n'est pas synonyme d'« infraction pénale ». Ainsi, le considérant 7 qui prévoit que « *cette conduite [comportement actif ou manquement à une obligation] est considérée comme une infraction pénale dans toute la Communauté lorsqu'elle est délibérée ou relève d'une négligence grave* » ne s'applique pas aux personnes morales qui sont traitées différemment.

En outre, la directive n'évoque pas l'un des problèmes les plus sérieux dans le contexte de l'infraction pénale environnementale, à savoir la relation entre le droit administratif et le droit pénal. Dans de nombreux États membres, l'administration compétente a la possibilité de prononcer, à l'égard d'un « pollueur », une sanction administrative. Souvent, une telle sanction administrative rend le droit pénal inapplicable, ce qui évite les procédures longues et très formalisées du droit pénal, mais enlève aussi, pour le malfaiteur, le blâme moral d'être un « criminel ». Un exemple récent peut servir d'illustration³⁵ : en 2005, un promoteur obtenait de la part du gouvernement régional espagnol d'Extremadura, le permis de construire au sein d'habitats faisant partie du réseau Natura 2000 de l'UE, quelque 250 bungalows, 310 bâtiments, deux hôtels, un terrain de golf, une marina et plusieurs autres installations de sport et de loisirs, le tout sur une surface de 134 hectares. Le permis avait été accordé par voie de décret du gouvernement régional. Le permis a été attaqué en justice, et le Tribunal Régional d'Extremadura l'a annulé. En cassation, la Cour Suprême d'Espagne a confirmé l'annulation. Cependant, entre-temps, les constructions avaient été réalisées.

Une action pénale contre le promoteur avait peu de chances d'aboutir, étant donné qu'il possédait un permis de construire. Et on ne peut pas sérieusement argumenter

³⁵ Voir Tribunal Supremo de l'Espagne, affaire 2940/2011, Diputación de Cáceres a.o., arrêt du 21 janvier 2014.

qu'il savait ou aurait dû savoir que le permis n'était pas valable, parce qu'il était en conflit avec le droit européen et national de l'environnement. Engager des actions pénales contre les responsables ayant délivré le permis - le Premier Ministre Régional, le Ministre Régional de l'environnement et/ou de construction, etc. - neuf ans après la décision définitive jugeant que le permis n'était pas valable, ne paraît pas très réaliste, sans compter la question de la prescription et le fait que le procureur régional devrait alors prendre des mesures contre son propre gouvernement régional.

L'affaire peut paraître un cas extrême. Elle montre cependant les difficultés qu'éprouve le droit pénal à se maintenir à côté du droit administratif et à servir d'instrument de répression effectif.

L'UE n'a pas encore systématiquement réfléchi sur la possibilité de fixer, au niveau européen, des sanctions administratives qui répriment les atteintes illicites à l'environnement. Un exemple d'une telle approche se trouve cependant dans la directive 2003/87³⁶. La directive prévoit dans son article 16 qu'un opérateur qui ne restitue pas à temps un nombre de quotas suffisant pour couvrir ses émissions de CO² de l'année précédente, est tenu de payer une amende de 100 euros par tonne d'émission de CO², indépendamment de la question de savoir s'il a agi intentionnellement ou par négligence. Cette sanction administrative peut vite aboutir au paiement de sommes très considérables - et donc, du point de vue de l'environnement, être très effective³⁷.

Jusqu'à présent, la possibilité d'introduire de telles sanctions dans le droit européen - voire dans une directive! - n'a pas servi de précédent au législateur. Celui-ci se limite plutôt à renvoyer la question de l'effectivité des sanctions et, par là même, la question de l'effectivité de la répression des crimes contre l'environnement, aux États membres, recourant à la formule-type mentionnée ci-dessus, au terme de laquelle les sanctions doivent être effectives, dissuasives et proportionnées. Quant à la Commission, chargée de veiller à l'application du droit européen de l'environnement dans les États membres, elle se garde bien de poursuivre un État membre quand celui-ci a omis de poursuivre des cas de non-application du droit européen de l'environnement.

V. CONCLUSION

L'article 260 TFUE donne à la Commission un instrument de répression, afin d'obtenir l'application complète et correcte du droit européen de l'environnement. Pourtant, la Commission en fait trop peu usage, parce qu'elle-même est largement responsable des longueurs de la procédure en vertu de cette disposition.

³⁶ Directive 2003/87 établissant un système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre, *JO* 2003, L 275, p. 32.

³⁷ Voir par exemple, Cour de justice, aff. C-203/12, *Billerud*, arrêt du 17 octobre 2013, dans laquelle deux entreprises suédoises avaient à payer plus de 2.1 millions d'euros.

Le droit de l'Union européenne donne bien aux institutions européennes la compétence d'introduire des dispositions répressives afin d'assurer une mise en œuvre et une application complète du droit de l'UE dans les États membres. L'Union européenne en a fait usage en particulier dans le droit de la concurrence, utilisant des sanctions administratives.

Par contre, dans le droit de l'environnement, l'Union se limite à exiger que les sanctions nationales visant à assurer l'application du droit de l'UE soient effectives, dissuasives et proportionnées. La Commission ne contrôle pas si tel est vraiment le cas, mais laisse entièrement aux États membres le soin de fixer et d'appliquer les sanctions - ce qui aboutit à des divergences considérables parmi les États membres et, à partir de cela, à des divergences importantes quant à l'application effective du droit de l'environnement de l'Union européenne.

Pour certains délits, l'Union européenne a imposé aux États membres la fixation de sanctions pénales. Cependant, l'application pleine et entière de la directive en cause se heurte à plusieurs obstacles. D'une part, les définitions du délit environnemental sont souvent tellement étroites que leur poursuite par les instances nationales - police, procureur, tribunal - est difficile. D'autre part, la directive n'est pas tenue à jour. De plus, la Commission ne compare pas les sanctions établies dans les différents États membres pour le même délit, afin d'assurer que les sanctions soient en effet effectives, dissuasives et proportionnées et atteindre, à terme, un certain alignement des sanctions dans l'Union. La gestion de la directive 2008/99 donne plutôt l'impression que la Commission a perdu tout intérêt quant à l'application des mesures de répression dans les États membres³⁸. Dans une Union qui se veut une « *union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* » (article premier TUE) et qui aspire à un degré de protection élevé de l'environnement (articles 3 TUE et 191 TFUE), une telle conclusion n'invite pas à l'optimisme.

38 Au total, les États membres ont transmis à la Commission 883 pièces de législation nationale comme mesures nationales d'exécution de la directive 2008/99. Seule la France n'a pas notifié de mesures nationales d'exécution, sans que la Commission ait recouru à l'article 260 al. 2 TFUE.