HAL open science

LA TRANSACTION PENALE ETENDUE A L'ENSEMBLE DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT

Louis de Redon

To cite this version:

Louis de Redon. LA TRANSACTION PENALE ETENDUE A L'ENSEMBLE DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT. Énergie - Environnement - Infrastructures : actualité, pratiques et enjeux, 2015. hal-03894453

HAL Id: hal-03894453

https://hal.science/hal-03894453

Submitted on 12 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA TRANSACTION PENALE ETENDUE
A L'ENSEMBLE DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT

Etude par Louis de REDON
Maître de conférences en Environnement et droit de l'Environnement à AgroParisTech
Chercheur associé au CEDAG, EA 1516, Université Paris Descartes
Co-responsable du MS Alimentation, Santé et Environnement (ALISéE)

Ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement et Décret n°2014-368 du 24 mars 2014 relatif à la transaction pénale prévue à l'article L. 173-12 du Code de l'environnement.

Le décret d'application relatif aux dispositions de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 concernant la transaction pénale, dispositions codifiées à l'article 173-12 du Code de l'environnement, a été publié au JORF du 26 mars dernier. Il crée quatre nouveaux articles au Code de l'environnement établissant l'autorité administrative compétente à transiger (Art. R. 173-1), le contenu de la proposition de transaction (Art. R. 173-2.), les modalités d'acception de la transaction par l'auteur de l'infraction (Art. R. 173-3), et la procédure d'homologation de la transaction par le procureur de la République (Art. R. 173-4.) Une circulaire du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, permettant de préciser les conditions d'application de la procédure de transaction pénale étendue à l'ensemble du Code de l'environnement, est en cours de préparation.

1. - Le constat d'un droit pénal de l'environnement inappliqué et inefficace. Comme le souligne Chantale Cans dans son commentaire relatif à l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, « les chiffres de la délinquance environnementale constatée », « souvent imprécis », sont à « l'image du désordre » dans l'organisation des polices de l'environnement telles qu'établies avant l'ordonnance « pour des raisons aussi bien historiques que légistiques »[1].

2. - Ils (c'est qui ILS ?) ne sont pas aussi de toute fraîcheur puisque le dernier rapport ambitieux sur le sujet est celui présenté par Marie-Louise Simoni en février 2005 sur le « renforcement et structuration des polices de l'environnement »[2]. Malgré ses faiblesses liées au difficile travail de collecte et d'interprétations des statistiques relatives au droit pénal de l'environnement, ce rapport livre « un bilan sans concession » notamment dans le domaine de l'action judiciaire dans le traitement des infractions environnementales note Philippe Billet[3]. Comme François Guy Trébulle estimant que l'on est « très loin du compte »[4] en terme d'effectivité de la dissuasion du droit pénal de l'environnement, Dominique Guilhal relève pour sa part que le quantum des peines dans le domaine de l'environnement « reste d'une très grande stabilité à niveau extrêmement faible »[5]. En effet, selon le rapport *Simoni*, si 81% des affaires liées à des infractions environnementales sont poursuivables en 2004, environ 53% d'entre elles sont classées sans suite et 73% des poursuites sont traitées par une procédure alternative. Ce sont donc à peine 10% des infractions dans le domaine de l'environnement qui sont donc poursuivables, poursuivies et faisant l'objet de sanctions autres qu'alternatives. La tendance

était même, selon le rapport, à l'aggravation de ces chiffres puisque, entre 1996 et 2002, le nombre de condamnations a diminué pour délits d'environ 33% et pour les contraventions de 60%. Le rapport notait enfin le caractère peu dissuasif des faibles amendes prononcées dans le domaine de l'environnement.

3. – La dernière étude en date, portant sur les infractions au droit de l'environnement constatées en 2008 par la Gendarmerie nationale, les agents de l'ONCFS et ceux de l'ONEMA, a été publiée par l'Institut national des hautes Etudes de la sécurité et de la Justice (INHESJ)[6] et dresse elle aussi une « image peu optimiste » de la délinquance environnementale ne faisant « que confirmer les conclusions du rapport *Simoni* de 2005 » observe Philipe Billet[7]. Ainsi, dans le domaine de l'environnement, « le recours à la sanction pénale reste exceptionnel » comme le note Michel Thenault[8]. Bien que « le droit pénal repose notamment sur les principes de proportionnalité des peines et d'individualisation des peines », « la distorsion entre les peines prévues par les textes s'agissant des infractions portées à l'environnement et leur application concrète par les juridictions est patente »[9].

4. – L'ordonnance de 2012 étend la transaction pénale à l'ensemble du Code de l'environnement. Face à ce constat alarmant, les explications ne manquent pas : complexité de la réglementation environnementale[10], éclatement des polices de l'environnement[11], manque de formation des magistrats dans le domaine de l'environnement[12], diversité et disparité du quantum des peines difficilement justifiable[13] et engorgement des tribunaux conduisant au classement dit *vertical* des affaires considérées comme mineures auxquelles l'environnement paye un lourd tribut.

5. – Conformément à la l'article 256 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite Loi « Grennelle 2 »[14], l'objet de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 était donc de donner un cadre rénové aux polices de l'environnement mais aussi d'« harmoniser enfin les sanctions pénales »[15]. Visant la directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par la loi pénale, le rapport au Président de la République relatif à ladite ordonnance précise que celle-ci a aussi pour objectif la mise en place au sein du **Code (de) l'environnement** de « peines effectives, proportionnées et dissuasives »[16].

6. – Si les avancées de l'ordonnance dans les domaines des polices administratives et judiciaires, à travers notamment la création des inspecteurs de l'environnement **bénéficiant** d'un régime de commissionnement unique et le renforcement des moyens de contrôle administratifs, ont été unanimement salué**es** par la critique[17,18,19], la création d'un article L. 173-12 au Code de l'environnement étendant la procédure de transaction pénale audit code est passée relativement inaperçue.

7. – Cette procédure de la transaction pénale, déjà mise en place en 2006 de manière limitée au sein du Code de l'environnement, non sans difficultés[20], pour les infractions concernant la pêche en eau douce[21] et l'eau[22], puis étendue aux Parcs nationaux [*cf.* §11] [23], est pourtant un changement majeur opéré par le législateur dans son approche du droit pénal de l'environnement (I). Les conséquences de cette réforme sur la protection de l'environnement **ainsi que** les avancées annoncées et attendues du droit l'environnement, notamment dans le domaine de la réparation du préjudice écologique, pourraient être significatives (II).

I. De la transaction pénale en droit de l'environnement

8. – L'article 6 du code de procédure pénale dispose que « **l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée** (...) **Elle peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément** (...) ». « Fondées sur le principe de l'opportunité des poursuites qui caractérise l'activité du procureur de la République, ces mesures dites de *troisième voie* visent à apporter une réponse systématique à toute infraction pénale alors même que l'engagement des poursuites n'apparaît pas opportun, notamment en raison de l'engorgement des juridictions répressives »[24].

A. Des grands principes de la transaction en droit pénal

a. Une procédure strictement encadrée par le Conseil constitutionnel

9. – A l'occasion d'une saisine dans les conditions prévues à l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a pu préciser lors se l'examen de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances les obligations constitutionnelles relatives à la mise en place d'un régime de transaction pénale par la loi[25]. En l'espèce, à son article 51 la loi permettait au maire d'une commune, tant que l'action publique n'avait pas été mise en mouvement, de proposer à l'auteur de certaines contraventions ayant causé un préjudice à la commune une transaction de nature à éteindre l'action publique. Les requérants soutenaient que cette possibilité offerte au maire, autorité administrative, bien que sous contrôle du procureur de la République chargé de l'homologation de la transaction, **méconnait** (attention au temps employé : imparfait (soutenaient) / présent (méconnait) ???)le principe de la séparation des pouvoirs. En effet, ils reprochaient à la loi (i) « de ne prévoir aucune garantie quant aux conditions dans lesquelles l'accord de l'auteur des faits est recueilli et la transaction homologuée, et de porter ainsi atteinte tant aux droits de la défense qu'au droit à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 »[26], et (ii) d'autoriser le maire à proposer des mesures alternatives aux poursuites méconnaissant « le principe de la séparation des pouvoirs », et donc les droits de la défense découlant de ce même article, comme de l'article 66 de la Constitution établissant l'autorité judiciaire comme gardienne de la liberté individuelle[27].

10. – Dans sa décision, le Conseil constitutionnel, considérant que la transaction est proposée (i) avant la mise en mouvement de l'action publique, (ii) que l'autorité judiciaire n'est pas liée par l'accord qu'elle doit homologuer, (iii) que la loi se borne à reconnaître à l'autorité administrative la faculté de proposer au procureur de la République des mesures alternatives aux poursuites, sans affecter le choix, qui n'appartient qu'à ce dernier, d'engager des poursuites, de recourir à de telles mesures ou de classer la procédure sans suite, (iv) qu'il ne s'agit pas d'un procès mais d'une procédure de transaction qui suppose l'accord libre et non équivoque, avec l'assistance éventuelle d'un avocat, de l'auteur des faits, et (v) que la transaction homologuée ne présente aucun caractère exécutoire, constate que le législateur n'a pas méconnu le principe de la séparation des pouvoirs et que le grief tiré de la violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable est inopérant. Le régime de la transaction pénale, pourvu qu'il respecte donc ces cinq conditions de fond, est donc conforme à la Constitution.

b. Des règles précisées par le Conseil d'Etat

11. – Le régime de transaction pénale doit donc être expressément prévu par un texte à valeur législative aux dispositions suffisamment précises pour assurer le respect des principes rappelés par le Conseil constitutionnel. Dans sa décision d'Assemblée du 7 juillet 2006[28], le Conseil d'Etat tire les conséquence de la décision du Conseil constitutionnel et, sans trancher le débat sur l'opportunité de la transaction du point de vue de la politique pénale environnementale, précise les règles applicables à la mise en place de la procédure de transaction notamment en rappelant qu'elle ne peut intervenir ni à n'importe quel moment, ni dans n'importe quelles conditions.

12. – C'est à l'occasion d'un recours formé par France Nature Environnement contre l'article 6 de l'ordonnance n°2005-05 du 18 juillet 2005 portant simplification, harmonisation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets, article instituant la nouvelle procédure de transaction pénale applicable aux infractions relevant de la police de l'eau, que le Conseil se prononce en rappelant notamment que la « transaction pénale entre une autorité administrative habilitée à la conclure et une personne susceptible d'être poursuivie pour la commission d'une infraction pénale résulte d'un accord qui détermine les suites à donner à la commission de cette infraction et, en particulier, les réparations en nature ou en espèces que devra assurer l'intéressé », « que cet accord doit être donné librement et de manière non équivoque par l'auteur des faits litigieux, éventuellement assisté de son avocat » et « que l'homologation de cet accord par l'autorité judiciaire compétente éteint l'action publique dès lors que les engagements pris ont été tenus ».

13. – Le Conseil d'Etat ajoute que la « transaction pénale touche aux modes d'exercice de l'action publique et affecte la séparation des pouvoirs et la garantie des droits **consacrées** (ou concernées) par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » et donc « qu'il appartient au législateur (…), ou (…) au gouvernement agissant par voie d'ordonnance, lorsqu'ils créent un régime de transaction pénale, de déterminer les règles qui permettent d'en assurer le respect ». « Au nombre de ces règles figurent (…) la nature des mesures qui peuvent être prévues dans la transaction et qui ne sauraient, en tout état de cause, toucher à la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution[29] ». Conséquemment, puisque le Conseil constitutionnel, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité (CPRC), avait retenu l'obligation pour l'audience d'homologation d'être publique puisque des peines privatives de liberté pouvaient être prononcées[30], il est possible de conclure *a contrario* que la procédure de transaction pénale, qui ne peut donc prévoir que des amendes transactionnelles et non des mesures privatives de liberté, ne nécessite pas de publicité. La transaction pénale peut donc être établie par la loi comme une procédure strictement confidentielle.

14. – Au nombre de ces règles figurent aussi l'obligation de recourir à la loi pour définir « le champ d'application de la transaction pénale » et désigner « l'autorité habilitée à transiger, lorsque ce n'est pas une autorité de l'Etat ». Ainsi la désignation du préfet comme autorité administrative compétente à transiger relève donc du domaine réglementaire alors que la désignation d'une autre autorité, comme la direction d'un Parc national, relève elle du domaine législatif. « Concernant les conditions de l'homologation de la transaction une fois conclue », le Conseil d'Etat précise que celle-ci relève d'un magistrat du parquet « dans le cas où l'action publique n'a pas été mise en mouvement » et d'un magistrat du siège « si l'action publique a été mise en mouvement ». Enfin l'autorité administrative ne peut « se voir accorder le pouvoir de transiger sur la répression d'infractions pénales prévues (…) dès lors que les dispositions

l'habilitant à le faire n'excluent pas expressément l'intervention d'une transaction lorsque l'action publique a déjà été mise en mouvement d'une part, et d'autre part, dès lors qu'elles ne précisent pas la nature des mesures sur lesquelles il est possible de transiger »[31].

c. Les objectifs et effets de la transaction pénale

15. – Si l'on se réfère à la circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce, comme à la circulaire du 22 octobre 2008 relative à l'exercice de la transaction pénale par les directeurs des établissements publics des parcs nationaux, « la transaction évite les poursuites pénales tout en apportant une réponse adaptée aux comportements fautifs ». Pour les rédacteurs des deux circulaires la transaction pénale est « une procédure plus rapide et moins onéreuse que le procès pénal qui permet de désengorger les juridictions répressives tout en mettant un terme aux situations infractionnelles et en autorisant la réparation des dommages causés à l'environnement ».

16. – Sur la base de ce qui a déjà été mis en place dans le domaine de l'eau ou des parcs nationaux, l'objectif affiché du législateur est donc de renforcer le droit pénal de l'environnement en généralisant la procédure de transaction pénale à l'ensemble du Code de l'environnement. En effet, dans la mesure où les textes répressifs sont peu ou pas appliqués dans ce domaine du droit, celui-ci a considéré comme préférable de donner le pouvoir, de manière pragmatique, aux techniciens de l'environnement. Les ingénieurs des services techniques de l'Etat peuvent ainsi transiger avec les contrevenants afin de leur infliger une amende minimale qui aurait finalement peu de chance d'être prononcé par le juge. Or « la transaction en matière pénale s'élabore en marge du droit pénal mais surtout à l'abri et avec l'aide de ce dernier. La toute puissance de l'administration provient de ce qu'elle a affaire le plus souvent à un délinquant sur qui plane la crainte de la poursuite judiciaire ou de l'exécution de la condamnation. L'administration peut en user et en abuser »[32]. Dans un droit de l'environnement déjà très administratif, c'est peut-être là un écueil qu'il eut été préférable d'éviter. En effet, la transaction est une procédure qui peut se révéler assez efficace dans des domaines du droit où la jurisprudence est bien établie, abondante et robuste. Le référentiel est ainsi posé et l'administration et le délinquant peuvent ainsi recourir à la transaction en toute intelligence. Ce n'est évidemment pas la cas, loin s'en faut, d'un droit de l'environnement en pleine construction.

17. – Ainsi, si l'on considère un domaine du droit où la transaction pénale est suffisamment développée pour se hasarder à quelques conclusions, il est possible d'évoquer celui des infractions douanières. Les données relatives à la transaction pénale dans ce domaine révèlent que la procédure de transaction recouvre 75% des suites données aux constatations effectuées par les agents des douanes. Les poursuites judiciaires représentent de leur côté seulement 5% du volume de ces constatations[33]. Le calcul est ainsi rapide : pour chaque poursuite judiciaire effective, il y a parallèlement quinze transactions homologuées par le procureur de la République. Il est donc possible d'avancer l'idée que les avantages offerts par transaction pénale (absence de publicité, montants des amendes transactionnelles faibles et absence d'inscription au casier judiciaire), associés à la volonté de l'administration de transiger au plus vite pour purger un contentieux potentiellement lourd, poussent fortement les délinquant à transiger plutôt qu'à se risquer à un procès à l'issue plus ou moins certaine. Cette situation entraîne donc une dépénalisation de fait du domaine du droit où la transaction est généralisée puisque les poursuites effectives débouchant sur des sanctions pénales apparaissant alors comme résiduelles.

B. De la nouvelle procédure transactionnelle étendue à tout le code de l'environnement

a. Conditions préalables à la transaction pénale

18. – Nécessité d'une infraction : cela semble évident, encore faut-il le rappeler. Il ne peut y avoir de procédure de transaction ouverte en l'absence d'une infraction dument constatée par procès verbal d'un agent compétent à le faire. A ce titre, la reforme concernant les polices de l'environnement, avec la création des inspecteurs de l'environnement, est la bienvenue et démontre une vraie cohérence des dispositions établies par l'ordonnance n°2012-34 sur ce point particulier. Ainsi copie des procès-verbaux établis en application de l'article L. 172-16 du Code l'environnement, doit être adressé**e** à l'autorité administrative compétente pour transiger[34].

19. – Nécessité d'une intention réciproque : la transaction pénale ne constitue pas un procès mais **est**(??? une ???) procédure qui suppose l'accord libre et non équivoque du transigeant [*cf.* §13]. A ce titre, elle n'est jamais obligatoire. Elle doit aussi comporter des concessions faites par les deux parties : l'amende transactionnelle ne peut donc être supérieure ou égale à l'amende encourue. Ainsi l'article L. 173-12.-I. dispose que « l'amende transactionnelle que l'auteur de l'infraction devra payer (…) ne peut excéder le tiers du montant de l'amende encourue ». On pourra relever le caractère extrêmement faible de cette amende transactionnelle qui divise **(par)** trois, au minimum, l'ameynde encourue. Son caractère incitatif au choix de la transaction pénale en lieu et place des poursuites est évident et préfigure une généralisation quasi-automatique de la transaction dans le domaine de l'environnement.

b. Les acteurs de la transaction

20. – L'administration. « L'autorité administrative peut (…) transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite des contraventions et délits prévus et réprimés » par le code de l'Environnement, c'est elle qui a l'initiative de la procédure[35]. Cette capacité de l'administration à transiger s'éteint avec la mise en mouvement de l'action publique.

21. – Le projet de décret soumis pour avis au Conseil d'Etat prévoyait d'autres autorités compétentes pour transiger comme le directeur de l'établissement public d'un parc national, le président du Conseil régional et le président du Conseil exécutif de Corse**.** Finalement, face au caractère législatif de telles mesures [*cf.* §14], le décret publié a corrigé le tir à l'article R. 173-1. du Code de l'environnement en identifiant le préfet de département comme unique autorité compétente à transiger pour les infractions autres que celles dévolues au préfet maritime (infractions prévues au chapitre VIII du titre Ier du livre II du Code de l'environnement, infractions prévues à l'article L. 332-25 et aux articles R. 332-69 à R. 332-75 lorsqu'elles sont commises dans le périmètre d'une réserve naturelle nationale, et infractions mentionnées aux articles L. 322-10-1, L. 332-25, L. 362-5 et L. 415-3 lorsqu'elles sont commises dans le périmètre d'un parc naturel marin).

22. – Ce choix est celui de la simplicité et permet l'identification claire de l'autorité administrative habilitée à transiger. Il élimine aussi un risque contentieux pour le décret et évite au législateur de devoir intervenir à nouveau sur ce dossier de la transaction pénale. Certaines réserves peuvent tout de même être formulées quand au choix du préfet comme autorité compétente dans la mesure où il dispose dans divers domaines du droit de pouvoirs de police spéciale. Cela est par exemple le cas pour les installations classées pour la protection de l'environnement de l'environnement (ICPE). Il existe donc un risque réel de voir le préfet agir

comme juge et partie dans ces domaines du droit de l'environnement puisque, par exemple pour les ICPE, il fixe un certain nombre de règles, délivre les autorisations nécessaires à l'exploitation des l'installations et diligente les enquêtes de police administrative.

23. – A l'heure où de nombreuses personnes continuent à réfléchir à la nécessaire simplification du droit de l'environnement et à la rationalisation des trop nombreuses agences qui gravitent autour[36], où la création d'une agence pour la biodiversité est sur le métier du législateur[37], il est à noter que si la France disposait d'une grande agence de l'environnement indépendante, peut-être serait-il possible à celle-ci de jouer le rôle d'autorité administrative compétente à transiger. Elle serait dotée des moyens humains, techniques et financiers nécessaires à cette mission. Le nombre exubérant d'agence**s** ou d'entités administratives indéterminées dans le domaine de l'environnement interdit à ce jour une telle solution dans la mesure où chaque autorité aurait bien du mal à disposer des moyens nécessaires à l'accomplissement de cette mission transactionnelle et où un tel éclatement des compétences aboutirait à perdre la procédure de transaction pénale dans un dédale administratif qui lui serait fatal.

24. – Le transigeant. Il s'agit de la personne, morale ou physique, ayant commis l'infraction environnementale. Il est le destinataire de l'offre de transiger et peut faire le choix d'être assisté d'un avocat lors de la procédure. Il peut négocier avec l'administration le montant de l'amende transactionnelle ou refuser la transaction. L'administration ne peut le contraindre à transiger. La transaction pénale, éteignant l'action publique et ne constituant pas une sanction pénale, elle ne peut être inscrite à son casier judiciaire. La circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce **prévoyait** que le procès-verbal était accompagné « d'un rapport mentionnant l'identité du contrevenant », et lorsqu'il s'agissait d'une personne morale, « l'identité de celle-ci, ainsi que les coordonnées de la personne physique représentant légal de la personne morale ».

25. – Le procureur de la République. « La transaction proposée par l'administration et acceptée par l'auteur de l'infraction doit être homologuée par le procureur de la République »[38]. La circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce disposait que « le procureur de la République conduit la politique d'action publique dans son ressort » et qu'à « ce titre, il lui appartient d'apprécier s'il entend donner son accord ou s'opposer aux propositions de transaction pénale qui lui sont soumises ». Comme Dominique Guilhal, on peut néanmoins se demander si « les procureurs sont à même de porter un jugement technique fondé sur les propositions de transaction de l'administration »[39].

26. – Enfin, comme nous l'avons vu précédemment [*cf.* §14], le procureur de la République ne peut valider les transactions comme magistrat du Parquet que si l'action publique n'a pas été mise en mouvement car, comme le rappelle Benoît Denis, « si elle sont conclues après la mise en mouvement de l'action publique, qui correspond à la saisine d'un magistrat du siège, les transactions portent atteinte à la plénitude de juridiction de ce magistrat puisqu'il sera privé de son office juridictionnel ». En effet « si le procureur de la République exerce l'action publique, il n'en dispose pas et n'a ainsi aucun pouvoir d'arrêter les poursuites après les avoir lancées »[40].

27. – Le juge. Il est le grand absent de la procédure de transaction pénale. L'homologation de la transaction pénale par le procureur de la République éteint l'action publique et éloigne donc définitivement les juges du transigeant. Ce choix fait par le législateur d'exclure les juges de la répression de la délinquance environnementale est hautement contestable dans la mesure où leur rôle dans le développement du droit de l'environnement a été déterminant comme le souligne Christian Huglo dans son ouvrage *Avocat pour l'environnement*[41]. Le grand praticien

du contentieux environnemental s'y interroge sur ce « mystère » de l'histoire de la discipline juridique environnementale qui a vu des juges commencer « les premiers à affirmer les grands principes du droit de l'environnement, notamment la question du dommage écologique, sans qu'il y ait aucun précédent, aucune source ». Pour l'avocat, « les raisons objectives » sont « les progrès de la science et des connaissances dans le domaine écologique ».

28. – A l'heure où le droit pénal de l'environnement prend donc ses distances avec les tribunaux, peut-on considérer ce droit et l'état des sciences comme suffisamment aboutis pour que l'on puisse désormais s'affranchir du travail prospectif des juges comme de la nécessité d'un débat public et contradictoire ? Evidement il s'agit là d'un risque important pour le développement futur d'un droit de l'environnement qui progresse lentement et se construit aussi grâce aux procès « qui réussissent ou qui échouent » mais « qui appellent tous à en tirer une leçon » souligne Christian Huglo. En effet, « dans ce halo mouvant de transformation du monde et des rapports de force, le droit et le procès jouent un rôle moteur en créant une dynamique et en permettant que le juge puisse s'abstraire de considération autre que juridique pour dessiner ce que doit être l'évolution de la société » ; « le juge, s'appuyant sur les principes généraux autant que sur la lettre des textes, est en capacité de créer la jurisprudence comme outil d'adaptation progressif du droit à la transformation de la société et de la société à l'évolution du droit »[42].

c. L'objet de la transaction

29. – Les principes généraux. Comme le note Michel Redon, « la transaction pénale doit avoir pour objet toutes les pénalités et sanctions applicables à l'infraction », « elle ne peut pas être limitée et ne porter que sur certaines pénalités encourues seulement » : il s'agit là d'« une solution admise depuis longtemps (Crim. 26 mars 1830, Bull. crim. N°80 – Crim 12 mai 1939, DH 1939.404 » ; cette règle ne valant que pour le transaction avant jugement et s'appliquant donc en l'espèce à la transaction pénale prévue à l'article L. 174-12 du Code l'environnement[43].

30. – Les principes propres à la transaction pénale dans le domaine de l'environnement. La possibilité de transaction « n'est pas applicable aux contraventions des quatre premières classes pour lesquelles l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire »[44]. Ce sont donc les infractions les plus graves, délits et contraventions de 5e classe, qui sont concernés. Le Gouvernement, lors de la présentation de l'ordonnance n°2012-34 avait précisé que seuls les délits d'une gravité faible et modérée seraient concernés par la procédure de transaction. Force est de constater que rien dans les textes n'en dispose et que la procédure peut donc s'appliquer à tous les délits réprimés par le Code de l'environnement. Il faudra soit attendre la circulaire ministérielle relative à la transaction pénale pour en savoir davantage[45], soit surveiller l'examen de la loi sur la biodiversité au sein de laquelle l'article 54 prévoit d'exclure du champ de la transaction pénale les délits punis de deux ans d'emprisonnement et plus[46]. Un amendement parlementaire allant dans ce sens avait déjà été rejeté en 2013 lors de l'examen 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[47].

31. – Il apparaît aux yeux de beaucoup que la transaction pénale ne devrait pas s'appliquer en cas d'intentionnalité flagrante comme en cas de récidive. Ce dernier critère, s'il est retenu par la circulaire à venir, pourrait poser quelques soucis à l'administration dans la mesure à la transaction pénale ne fait pas l'objet d'inscription au sein du casier judiciaire. Il pourra donc être difficile de distinguer les primo-délinquants des multirécidivistes.

d. Le contenu de la transaction

32. – La proposition de transaction proposée par le préfet de département ou maritime mentionne obligatoirement : (i) la nature des faits reprochés et leur qualification juridique, (ii) le montant des peines encourues, (iii) le montant de l'amende transactionnelle [*cf.* §31], (iv) les délais impartis pour le paiement et, s'il y a lieu, pour l'exécution des obligations, le cas échéant, la nature et les modalités d'exécution des obligations imposées en vue de faire cesser l'infraction, d'éviter son renouvellement, de réparer le dommage ou de remettre en conformité les lieux, (v) l'indication que la proposition, une fois acceptée par l'auteur de l'infraction, doit être homologuée par le procureur de la République[48], et (vi) les délais impartis pour le paiement et, s'il y a lieu, l'exécution des obligations[49].

e. Le montant de la transaction

33. – Le montant de l'amende transactionnelle ne peut donc excéder le tiers du montant de l'amende encourue [*cf.* §19]. « La proposition de transaction est déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges ». Mais, comme le souligne François Guy Trébulle, comment « apprécier les ressources et les charges du contrevenant ? ». Il est aussi possible d'imaginer un risque de chantage à l'emploi en cas de difficultés financières du transigeant qui pourrait confronter l'autorité administrative à des cas de conscience[50]. Question d'autant plus préoccupante que le préfet, autorité administrative compétente à transiger, n'est pas une autorité environnementale et n'est pas neutre sur les sujets de développement économique des territoires [*cf.* §25].

34. – Le cas échéant l'administration peut aussi négocier « des obligations pour faire cesser l'infraction, éviter son renouvellement, réparer le dommage ou remettre les lieux en conformité ». La transaction précise ainsi toutes ces obligations mais « également les délais impartis pour le paiement et, s'il y a lieu, l'exécution des obligations »[51]. Il est tout de même utile de noter que la réforme des sanctions pénales portée par l'ordonnance n°2012-34 prévoit un large éventail de peines complémentaires qui aurait également pu être prononcé en cas de condamnation par une juridiction pénale[52].

f. Le moment de la transaction.

35. – La transaction pénale doit donc intervenir entre la constatation de l'infraction pénale et la mise en mouvement de l'action publique. Elle est adressée par le préfet en double exemplaire à l'auteur de l'infraction par tout moyen permettant d'établir date certaine, dans le délai de quatre mois pour les contraventions et d'un an pour les délits, à compter de la date de clôture du procès-verbal de constatation de l'infraction[53].

36. – Si l'auteur de l'infraction accepte la proposition de transaction, il en retourne un exemplaire signé dans le délai d'un mois à compter de sa réception. Après ce délai d'un mois, en l'absence du retour d'un exemplaire signé à l'administration, la proposition de transaction est réputée refusée[54].

g. L'homologation de la transaction

37. – Après acceptation de l'intéressé, l'autorité administrative transmet le dossier de transaction au procureur de la République pour homologation. Dès que l'homologation du procureur de la République sur la proposition de transaction est intervenue, l'autorité administrative notifie

celle-ci à l'auteur de l'infraction, par tout moyen permettant d'établir date certaine, pour exécution. Cette notification fait courir les délais d'exécution des obligations prévues par la transaction[55].

h. La nullité de la transaction

38. – Cause de nullité. Michel Redon note que « ce sont pour l'essentiel des règles du droit civil qui s'appliquent » : défaut de capacité ou de compétence et vices du consentement des parties à la transaction. Il est à noter que les menaces **d'effectuer des** poursuites ou de laisser l'action publique suivre son cours à défaut de transiger aux conditions fixées par l'administration ne peuvent être considéré**es** comme constitutives de violence. L'erreur est entendue de manière restrictive et elle ne peut porter sur le montant de la transaction. Ce montant ne peut être « remis en cause que ce soit une erreur commise par l'administration à son détriment ou par le transigeant (CE, 4 mai 1988, req. 59198, 60054, 58991 et 59139, LPA 1988, n°127, p.14, concl. Fouquet) »[56].

39. – Mise en œuvre des nullités. Elles peuvent être soulevées par voie d'action principale ou par voie d'exception. « La transaction doit être considérée comme une convention dont l'examen de validité relève de la compétence du juge judiciaire et, notamment, de la juridiction pénale saisie des poursuites (Crim. 23 janv. 1958, Bull. crim. n°86) »[57].

40. – Effet de la nullité. « Comme toutes les nullités, celle de la transaction remet les parties dans l'état antérieur à l'acte » et « l'action publique peut suivre son cours si la prescription n'est pas acquise »[58].

II. Des effets de la transaction pénale

41. – Pour Jocelyne Leblois-Happé, « le règlement transactionnel du délit présente, de fait, de sérieux atouts pour toutes les parties concernées » car « tout en économisant l'intervention de la justice, la transaction apporte, dans un délai en principe réduit, une solution définitive au conflit pénal » : « l'exécution de la prestation convenue (…) dissuade le délinquant de recommencer »[59]. Cependant la transaction pénale, et particulièrement dans le domaine de l'environnement, a aussi de nombreux effets pervers que la critique a rapidement identifiés.

A. Des effets de la transaction sur la protection de l'environnement par le droit pénal

a. L'extinction de l'action publique

42. – L'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction environnementale a exécuté dans les délais impartis l'intégralité des obligations établies par la transaction[60]. Ce n'est donc pas la transaction elle-même qui éteint l'action publique mais le respect des obligations qui en découle. L'extinction de l'action publique par la procédure transactionnelle a été validée par la Cour de cassation[61] et « aucune peine ne peut être prononcée par une juridiction répressive qui, si elle est saisie, doit se déclarer l'action publique éteinte (Crim. 28 nov. 1954, Bull. crim n°341 – Crim 26 avr. 1955 bull. crim n°201 – Crim. 7 juin 1956, Bull. crim n°446) » note Michel Redon[62]. Si une information judicaire a été ouverte, elle doit se clore immédiatement par une ordonnance de non-lieu et les tribunaux ne peuvent plus être saisis de l'infraction transigée même sous une qualification pénale différente.

b. Les obligations du transigeant

43. – En signant la proposition de transaction, le transigeant accepte un certain nombre d'obligations qu'il a négocié avec l'administration : paiement d'une amende transactionnelle accompagnée éventuellement d'obligations visant à faire cesser l'infraction, éviter son renouvellement, réparer le dommage ou remettre les lieux en conformité. Contrairement à la transaction douanière qui revêt « l'autorité de la chose jugée en dernier ressort » et lie « irrévocablement les parties »[63], transaction régie par l'article 2052 du Code civil[64], la transaction environnementale, considérant la rédaction du dernier alinéa de l'article L. 173-12[65], ne semble produire, *a priori*, d'effets qu'à l'exécution par le transigeant ses obligations. *A contrario*, dans le cas où ce dernier ne respecterait pas ses obligations dans les délais négociés avec l'administration, la jurisprudence pourrait être amenée à constater l'absence de transaction effective et donc la non-extinction de l'action publique. La transaction environnementale comporterait donc, en lieu et place d'obligations, des options d'exécution libératrices d'éventuelles poursuites pénales pour le transigeant. L'administration ne disposerait pas de procédures civiles d'exécution à l'encontre du transigeant.

c. Les effets sur la prescription

44. – L'acte par lequel le procureur de la République donne son accord à la proposition de transaction est interruptif de la prescription de l'action publique[66]. Il est cependant à noter que l'article 54 du projet de loi sur la biodiversité a pour ambition d'étendre cet effet interruptif de la prescription à l'ensemble de la procédure de transaction pénale[67].

d. Les limites à la transaction pénale

45. – Le risque pour le transigeant. Il est limité dans la mesure où il est libre de transiger comme de ne pas transiger et que les montants des amendes transactionnelles ne peuvent excéder un plafond légal assez bas. Il sera cependant utile de noter, comme Michel Redon, que « la transaction n'a d'effet qu'à l'égard des infractions spécifiques qu'elle vise et n'exclut pas la possibilité de poursuites ou leur continuation pour toutes autres infractions connexes à celles dont elle est l'objet, déjà poursuivies ou connues ou qui seraient révélées ultérieurement (Crim. 19 fév. 1964, D. 1964. 376 note Mazard »[68]. La protection contre les poursuites pénales à l'encontre du transigeant a donc un caractère limité pour les mêmes faits à la seule infraction connue de l'administration.

46. – Le risque pour l'administration. Dans la mesure où la transaction pénale ne revêtirait pas de caractère obligatoire après signature [*cf.* §43], l'auteur des faits pourrait être tenté d'accepter une procédure transactionnelle avec pour objectif de gagner du temps en faisant jouer les délais de procédure et de négociation. A l'expiration de cette période, sans avoir satisfait aux obligations de la transaction, le transigeant se retrouverait simplement à la situation *ante* avec un gain de temps substantiel sans contrepartie pour l'administration.

47. – Le risque de la dépénalisation. Un risque bien plus important serait que, par une pratique systématisée, la généralisation transaction pénale entraîne une véritable dépénalisation de fait du droit de l'environnement dans la mesure où les obligations transactionnelles ne sauraient être considérées comme des sanctions. En effet, pour Michel Dobkine « il paraît impropre de qualifier d'amende la somme versée à l'occasion d'une transaction dans la mesure où l'assentiment de la personne qui en est l'objet paraît exclure la qualification de sanction ». L'auteur lui préfère la qualification de « contrat pénal indemnitaire non exécutoire » seule à même de reprendre l'ensemble des caractéristiques de la transaction. Selon Rozenn Cren, « le terme *contrat pénal* remplace celui de sanction et ce contrat a pour objet le paiement d'une somme d'argent versée en raison du préjudice causé à la société et permet d'éviter les poursuites »[69]. De toute évidence, « l'évolution récente de la procédure pénale est marquée par l'introduction et le développement de modes alternatifs aux poursuites pénales ou de procédures simplifiées dont la qualification peut être discutée » note Frédérique Julienne[70]. Ainsi, les avancées consacrées par l'ordonnance n°2012-34 dans le domaine des polices de l'environnement (police administrative[71] comme police judiciaire[72]) et de l'harmonisation des sanctions pénales relatives à l'environnement[73] sont potentiellement réduites à néant par la généralisation de la transaction pénale ; certains auteurs n'hésitant plus à parler de droit pénal de l'environnement « d'apparat »[74].

48. – Le risque de contentieux européen. Il s'agit d'un risque non moins important en ce qui concerne la sécurité juridique dans le domaine de l'environnement. Aucune transposition n'avait été jugée nécessaire par le Gouvernement français concernant la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal[75]. Cette position, que certains qualifieront d'osée avant même l'entrée en vigueur de l'ordonnance, est désormais difficilement défendable avec la généralisation de la transaction pénale à l'ensemble du Code de l'environnement. En effet la directive 2008/99/CE dispose :
- Que les sanctions pénales doivent refléter « une désapprobation de la société qualitativement différente de celle manifestée par le biais des sanctions administratives » (considérant 3) ;
- Qu'« il est absolument nécessaire d'instaurer des sanctions plus dissuasives à l'égard des activités préjudiciables à l'environnement » afin « de garantir une protection efficace de

l'environnement » (considérant 5) ;
- Qu'il est « fait obligation aux États membres de prévoir dans leur législation nationale des sanctions pénales pour les violations graves des dispositions du droit communautaire relatif à la protection de l'environnement » (considérant 10) ;
- Et surtout, que « les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les infractions (…) soient passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives » (Article 5, étendu aux personnes morales à l'article 7) ;
Or, il a été relevé que l'amende transactionnelle se rapproche dangereusement de sanctions administratives [*cf.* §50], que la transaction n'est pas une sanction et qu'elle a un effet dissuasif très limité compte-tenu de la faiblesse des amendes transactionnelles pouvant être négociées [*cf.* §33] et du caractère confidentiel de la procédure [*cf.* §13], qu'elle peut s'appliquer, en l'état actuel des textes, à toutes les infractions environnementales, y compris les plus graves [*cf.* §30], et qu'elle interdit au juge de prononcer des sanctions pénales prévues par la loi ou les règlements qui ne peuvent donc être effectives ou dissuasives [*cf.* §27].

49. – A l'heure où la France, en application de la directive 2008/99/CE, devrait renforcer l'application de son droit pénal de l'environnement, c'est le chemin inverse qui est emprunté avec la généralisation de la transaction pénale. Généralisation qui pourrait bien avoir pour effets de dépénaliser de fait le droit de l'environnement et, conséquemment, d'attirer les foudres de Bruxelles sur Paris. Bien sûr le Gouvernement français plaidera que le droit pénal de l'environnement, bien qu'existant, était trop souvent oublié des magistrats et que la transaction permettra à l'administration de sanctionner *a minima* mais de manière quasi-automatique les délinquants environnementaux ; qu'en cela la réforme portée par l'ordonnance n°2012-34 constitue un progrès notable dans la répression de la délinquance environnementale. Il n'est cependant pas certain qu'entre rien et pas grand chose, la Commission européenne se contente de la deuxième solution au motif qu'elle se substitue à la première. A moins que l'article 54 du projet de loi sur la biodiversité, article visant à exclure les infractions punies de deux ans d'emprisonnement et plus du champ de la transaction pénale [*cf.* §30], ne soit un rétropédalage en urgence pour contrer **le** risque de contentieux européen ? Il est à noter que le Conseil d'Etat avait justement émis un avis défavorable sur le projet d'ordonnance n°2012-34 en raison de la généralisation de la transaction pénale incluant les infractions potentiellement les plus graves.

50. – Le risque de confusion entre sanctions administratives et sanctions pénales. Selon Rozenn Cren, « le caractère unilatéral des sanctions administratives et pénales fait défaut en matière transactionnelle, ce qui rend impropre le qualificatif de sanction administrative » à la transaction pénale qui s'en rapproche tout de même dangereusement. En effet, Coralie Courtaigne-Deslandes notait déjà que « le cantonnement de la majorité du droit pénal de l'environnement dans une fonction d'auxiliaire de la police administrative induit ainsi nécessairement un vide conceptuel » et qu'ainsi « il entretient l'absence de notion aux contours précis et au contenu identifiable, à partir desquelles pourrait se construire une matière cohérente et efficace »[76] ; or, il sera permis de se demander si la généralisation de la transaction pénale ne va dans le sens d'un renforcement de la fonction d'auxiliaire du droit pénal de l'environnement au profit de la puissance administrative. Il s'agit là d'un véritable problème dont le Conseil constitutionnel a été récemment saisi par le Conseil d'Etat à la suite **d**'une QPC de France Nature Environnement déposée à l'occasion d'un recours devant la Haute juridiction administrative contre le décret n°2014-368 du 24 mars 2014 relatif à la transaction pénale prévue à l'article L. 173-12 du Code de l'environnement.

51. – Par sa décision du 27 juin 2014[77], le Conseil d'Etat a reconnu que la question de savoir si les dispositions de l'article L. 173-12 du Code de l'environnement, base légale du décret

n°2014-368, portait atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et en particulier à l'article 8 relatif au devoir « d'établir des peines strictement et évidemment nécessaires »[78], présentait un caractère sérieux. FNE, sur ce point de droit, soutient que la loi autorise « le prononcé d'une amende transactionnelle pour des faits qui peuvent également être sanctionnés par une amende administrative » et que « ces dispositions sont contraires au principe de nécessité des peines résultant de l'article 8 » de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel saisi le 30 juin 2014 a donc 3 mois pour statuer sur cette question prioritaire de constitutionnalité qui pourrait aboutir à la remise en cause de la transaction pénale sous son format actuel.

52. – Il est à noter que le Conseil d'Etat aura aussi à se prononcer sur un deuxième point de droit ; FNE ayant relevé que loi ne « précise pas qu'en cas de poursuites, il ne sera pas tenu compte des obligations partiellement exécutées dans le cadre d'une transaction finalement abandonnée » et que donc « l'article L. 173-12 méconnait le principe de proportionnalité des peines garanti » par ce même article 8 de la Déclaration de 1789.

53. – La disparation du caractère infamant de la sanction pénale. Aujourd'hui, pour de nombreuses entreprises engagées dans des métiers à forts impacts sur l'environnement, l'image qu'elle véhicule auprès de la société et des consommateurs est un atout, ou un handicap, économique déterminant qu'elles ne peuvent ignorer. Le caractère confidentiel de la transaction pénale est à ce titre le véritable avantage de la procédure pour les délinquants environnementaux qui évitent tout risque de procès médiatiques pouvant affecter leur image de manière irréversible. La transaction pénale pourrait ainsi devenir le pendant juridique du *green-washing* marketing auxquelles se livrent toutes les grandes entreprises en quête d'une nouvelle virginité environnementale. La perspective d'échapper à une sanction pénale infamante et désastreuse pour l'image de l'acteur économique est un argument qui plaide en faveur d'une systématisation du recours à la transaction pénale dans le domaine de l'environnement ; recours aussi encouragé par la faiblesse des amendes transactionnelles négociables et l'absence de garde-fous législatifs capables de prévenir ces dérives potentielles. Alors que le droit de l'environnement souffre d'un déficit évident de notoriété nuisant à son efficacité, il risque désormais de se cantonner à l'univers feutré des services techniques des préfectures en lieu et place des cours de justices ouvertes aux médias et aux association de protection de l'environnement.

B. Des effets de la transaction sur les droits des tiers

a. De l'inopposabilité de la transaction aux tiers

54. – La procédure transactionnelle est confidentielle et son aboutissement à un accord entre les parties ne saurait constituer un aveu de culpabilité du transigeant. Il s'agit là d'une contrainte constitutionnelle s'imposant à la transaction pénale qui ne présente pas de garanties suffisantes aux droit de la défense pour permettre l'établissement d'une culpabilité [*cf.* §15].

b. Des effets de la transaction à l'égard des co-auteurs et complices de l'infraction

55. – Le principe étant que la transaction pénale n'a pas d'effets à l'égard des tiers, il s'applique donc aux co-auteurs et complices de l'infraction environnementale faisant l'objet de la procédure transactionnelle. La transaction de peut donc en « aucun cas » bénéficier aux coauteurs et complices « quand bien même encourent-ils une condamnation solidaire à la peine pour réparation pécuniaire » note Michel Redon qui souligne qu'il s'agit là d'une « jurisprudence constante »[79].

c. Des effets de la transaction sur les tiers subissant un préjudice né de l'infraction

56. – La transaction pénale n'a pas pour effet d'interdire à un tiers, ayant subi un préjudice né de l'infraction, de lancer une procédure civile à l'encontre du transigeant mais elle n'a pas d'effet sur cette action civile car elle est inopposable aux victimes de l'infraction[80]. La constitution de partie civile est irrecevable devant les juges qui sont dessaisis de l'affaire par la transaction[81]. Conséquemment, parmi les détracteurs de la transaction pénale, on retrouve les victimes et leurs associations, qui craignent de voir les auteurs d'infractions, conclure en toute discrétion avec les administrations compétentes et les parquets, des arrangements ne garantissant pas suffisamment la sauvegarde de leurs droits et des intérêts qu'elles se donnent pour objet de protéger. Déjà en 1998, un rapport de la Commission des lois du Sénat relevait que « les critiques formulées à l'encontre de la transaction concernaient en particulier le sort de la victime et le risque de porter atteinte à la force de la sanction pénale en donnant le sentiment que l'impunité peut être achetée »[82].

57. – Cet effet de la transaction pénale dans le domaine de l'environnement est particulièrement inquiétant si l'on s'en réfère à l'expérience des praticiens du contentieux environnemental. Dans son ouvrage *Avocat pour l'environnement* précédemment cité, Christian Huglo notait qu'en terme de stratégie contentieuse « lorsque vous avez un adversaire important, au lieu de l'attaquer directement et de front au civil, vous l'attaquez par une procédure en tenaille » : « l'une des mâchoires est la procédure pénale et l'autre la procédure administrative » ainsi « l'adversaire ne nous voit pas tout de suite arriver et, quand il le comprend, il est trop tard » et de conclure que « la procédure pénale est généralement, en matière de pollution, (~~est généralement~~) quelque chose d'indispensable, car il faut toujours passer par des expertises extrêmement coûteuses pour les victimes »[83]. Aux yeux **de l'**avocat, de nombreuses affaires n'auraient pu aboutir **s'** il n'y avait pas eu de plaintes au pénal suivies de procédures d'instruction permettant de collecter les éléments nécessaires aux victimes cherchant à obtenir réparation de leurs préjudices en se constituant parties civiles aux procès. Une automatisation de la procédure de transaction pénale, y compris aux infractions les plus graves, interdirait aux avocats des victimes de mettre en place cette stratégie de la « tenaille » et rendrait beaucoup plus difficile la réparation des dommages résultants des infractions environnementales. A ce titre, la transaction pénale peut être considérée comme une profonde régression de notre droit à l'égard des victimes de pollutions, nuisances et autres atteintes à leur environnement.

58. – On peut cependant espérer que la circulaire à venir permettra d'éclaircir le sort des victimes des infractions faisant l'objet d'une transaction. La circulaire du 14 mai 2007, relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce, s'était pour sa part montrée très prudente, voir frileuse, sur le sujet se contentant d'« inviter à ne pas proposer de transaction lorsque les dommages causés aux victimes ou le nombre de victimes sont importants » après avoir rappeler que « le souci de la réparation des dommages subis par d'éventuelles victimes ne doit pas pour autant retarder la mise en œuvre de la procédure transactionnelle » et que « l'indemnisation des victimes n'est en effet ni le préalable ni la condition nécessaire à l'engagement de cette procédure ». La circulaire invitait tout de même « à informer les personnes mises en cause et les éventuelles victimes des différentes procédures qui peuvent être engagées en réparation des dommages subis » en soulignant qu'« il appartient aux parties lésées de demander réparation de leur préjudice aux auteurs d'infractions en leur présentant les éléments de nature à apprécier l'étendue de leur dommage ou à formuler une demande de réparation devant les juridictions civiles ».

d. Des effets de la transaction sur la réparation du préjudice écologique pur

59. – Suite au rapport « Mieux réparer le préjudice environnemental »[84] du Club des Juristes du 14 mars 2012 et à l'adoption à l'unanimité par le Sénat de la proposition de loi *Retailleau*[85] consécutive à ce rapport[86], proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, le rapport *Jégouzo* remis au Garde des Sceaux le 17 septembre 2013[87] comporte 10 propositions pour permettre cette évolution importante du Code civil dans le domaine du Droit de l'environnement[88,89].

60. – Préféré à la notion de faute de l'article 1382 du Code civil, le critère d'anormalité du préjudice causé à l'environnement a été retenu pour engager la responsabilité d'une personne vis-à-vis de l'environnement. Cette solution intelligente devrait permettre au juge de régler le curseur entre la normalité d'un préjudice et son anormalité de manière progressive pour une meilleure prise en compte de la protection de l'environnement dans le temps. La démonstration du caractère anormal du préjudice devra donc être établi par les personnes en charge de déclencher l'action en préjudice écologique, à savoir, selon les recommandations du rapport *Jégouzo*, un certain nombre d'organismes qui ont une obligation morale de sauvegarde de l'environnement et les associations avec l'appui d'une haute autorité environnementale. Cette démonstration aisée dans le cadre d'un procès au pénal avec constitution de parties civiles où l'auteur des faits serait déclaré coupable, pourrait devenir une utopie si ce dernier venait à transiger avec l'administration avant l'engagement des poursuites. Comme pour les victimes, personnes physiques et morales, des infractions environnementales [*cf.* §56], l'apport des éléments de preuve et les expertises nécessaires seraient alors à la charge de la partie civile en charge d'obtenir la réparation du préjudice écologique pur. N'ayant pas les mêmes moyens d'investigation qu'un juge d'instruction, moyens humains, techniques et financiers limités, ces contraintes matérielles pourraient avoir raison de nombreuses bonnes volontés sur les dossiers considérés comme de moindre importance.

61. – Il pourra être répondu à ce commentaire que l'ordonnance n°2012-34 dispose que la proposition de transaction « précise la nature et les modalités d'exécution des obligations imposées en vue de faire (…) de réparer le dommage ou de remettre en conformité les lieux », et son décret d'application n°2014-368 d'insister en imposant à nouveau que cette même obligation[90], et que conséquemment ces obligations constituent une réparation du préjudice écologique pur au même niveau que ~~ce qui est avancé par~~ la proposition de loi *Retailleau* et le rapport *Jegouzo* qui recommandent une réparation du dommage prioritairement en nature. Il n'en demeure pas moins que l'opacité de la procédure de transaction pénale n'offre aucune garantie à cet endroit et que les modalité**s** de contrôle de ces remises en état ne sont pas définies par les textes susvisés. Qu'en tout état de cause, l'éloignement des juges comme des associations de protection de l'environnement sera préjudiciable à la réalisation de ces obligations ~~**donc**~~ , les contours seront **alors** définis au sein d'un document confidentiel.

62. – A l'heure où le droit civil s'approche d'une évolution ambitieuse en s'aventurant sur le domaine du droit de l'environnement, il est ~~donc~~ pour le moins regrettable que le droit pénal s'en éloigne au risque de limiter la portée de cette réforme historique.

Conclusion

63. – Alors que les infractions pénales ne représentent finalement que 0,5% des affaires traitées par les parquets[91], il est dangereux, pour ne pas dire téméraire, de la part du législateur de remettre en cause l'édifice pénal environnemental, édifice déjà fragile, au motif que l'engorgement des tribunaux ne leur permet pas de traiter les affaires environnementales. C'est pourtant ce qui a été fait avec la généralisation de la transaction pénale à l'ensemble du Code de l'environnement qui, plus de deux ans et demi après la publication de l'ordonnance n°2012-34, n'est toujours pas effective et se heurte encore à un risque contentieux important pour des questions de fond touchant au droit constitutionnel et au droit de l'Union européenne. Dans un domaine du droit où les chiffres manquent pour une évaluation pertinente des politiques en place et des réformes nécessaires, peut-être serait-il temps d'abandonner le recours quasi-systématique à l'ordonnance afin de permettre un débat de fond et de qualité au sein des assemblées de la République.

64. – De nombreuses voies alternatives existent à la transaction pénale comme le soulignait le rapport *Simoni* qui recommandait de « mieux utiliser les procédures judiciaires rapides : amendes forfaitaires, composition pénale et classements sous condition pour les infractions les moins graves » tout en demandant au législateur de « renoncer à l'extension des procédures de transaction au bénéfice de l'administration »[92] . Ces alternatives ont pourtant été écartées sans davantage d'explications et, à l'aveugle, le Gouvernement a engagé le droit de l'environnement sur la voie de la transaction pénale en opposition avec les conclusions de l'unique rapport ambitieux sur les polices de l'environnement de ces dix dernières années. Rappelons que si la transaction est « parfaitement admise en matière civile », elle « devrait tout d'abord occuper en matière pénale une place marginale si l'on considère comme anormal que l'auteur d'une infraction puisse, par la voie d'une transaction, être dispensé de tout jugement et donc de toute sanction pénale alors qu'un constat d'infraction a été réalisé »[93]. Cela sans même aborder la question, au combien d'actualité, de la réparation des dommages environnementaux indirectement, mais durement, impactée par cette réforme du droit pénal de l'environnement.

---

[1] C. Cans, La réforme, tant attendue, du droit répressif de l'environnement – Commentaire de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012, Droit administratif n°1, Janvier 2013, étude 1.

[2] M.-L. Simoni (dir.), Renforcement et structuration des polices de l'environnement, rapport interministériel, février 2005, 145 p. / Rapport disponible au format pdf sur le site de la documentation française : www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000633/0000.pdf

[3] P. Billet, Polices de l'environnement : renforcement et restructuration en vue, Environnement et Développement durable, Décembre 2005, alerte 95.

[4] Conférence « Environnement et polices », Conseil d'Etat, 22 janvier 2013.

[5] Idem.

[6] Institut national des hautes Etudes de la sécurité et de la Justice, Les infractions au droit de l'environnement constatées en 2012 par la Gendarmerie nationale, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage et l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, Fiche thématique n°21, 14 p., 2009 / Etude disponible au format pdf sur le site de l'INHESJ : www.inhesj.fr/sites/default/files/files/ondrp_ra-2013/FT_21_environnement.pdf

[7] P. Billet, La délinquance environnementale déchiffré, Environnement et Développement durable n°12, Décembre 1009, alerte 82.

[8] Conférence « Environnement et polices », Conseil d'Etat, 22 janvier 2013.

[9] M.-P. Maître et E. Merlant, *cf. supra*.

[10] M.-H. Gozzi, Harmonisation et simplification des dispositions administratives et répressives en matière d'environnement : l'ordonnance n° 2912-34 du 11 janvier 2012 est entrée en vigueur, Revue Lamy de Droit des affaires, 2014, n° 88.

[11] P. Billet, Polices de l'environnement : renforcement et restructurations en vue, Environnement et Développement durable n°12, Décembre 2005, alerte 98.

[12] D. Couvet et L. de Redon, « Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes » - Rapport du Club des juristes « Mieux réparer le dommage environnemental », 1re recommandation, Environnement et développement durable n° 7, Juillet 2012, dossier 4.
[13] M.-P. Maître et E. Merlant, Les nouvelles polices environnementales : un équilibre délicat entre droit administratif et droit pénal, Environnement et Développement durable n°3, Mars 2014, étude 5.
[14] Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement - Article 256 :
« I.- Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de dix-huit mois à compter de la publication de la présente loi, toutes mesures pour modifier la partie législative du code de l'environnement afin : (…)
3° De procéder à l'harmonisation, à la réforme et à la simplification des procédures de contrôle et des sanctions administratives en vigueur dans le code de l'environnement à la date de la publication de la présente loi ;
4° De procéder à l'harmonisation, à la réforme et à la simplification des dispositions de droit pénal et de procédure pénale relatives notamment : a) Aux peines encourues, à leur régime ainsi qu'aux modalités de leur exécution ; b) A l'habilitation et aux procédures de commissionnement et d'assermentation des agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire ; c) Aux procédures liées à la constatation des infractions ; (…) ».
[15] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, JORF n°0010 du 12 janvier 2012.
[16] *Idem*.
[17] C. Cans, *cf. supra*.
[18] M.-P. Maître et E. Merlant, *cf. supra*.
[19] V. Brenot et J. Peltzman, Regard optimiste sur l'évolution récente du droit des installations classées, Environnement et développement durable n° 11, Novembre 2013, étude 23.
[20] B. Denis, Le Conseil d'État annule la procédure de transaction pénale en matière de police de l'eau, Environnement n° 8, Août 2006, commentaire 88.
[21] Ancien article L. 437-14 du Code de l'environnement, *abrogé*.
[22] Ancien article L. 216-14 du Code de l'environnement, *abrogé*.
[23] Ancien article L. 331-25 du Code de l'environnement, *abrogé*.
[24] B. Denis, *cf. supra*.
[25] C. Const., décision. n° 2006-535 DC, 30 mars 2006.
[26] « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution », Article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.
[27] « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi », Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.
[28] CE, 7 juillet 2006, n°283178, France Nature Environnement, Lebon.
[29] Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».
[30] C. Const, décision n° 2004-492 DC, 02 mars 2004.
[31] M.-P. Maître, De la transaction pénale en matière de protection de l'eau et des milieux aquatiques, Environnement n°6, Juin 2007, commentaire 117.
[32] J.-F. Dupré, La transaction en matière pénale, Litec, 1977.
[33] Comité du contentieux fiscal, douanier et des changes, Rapport annuel du contentieux fiscal, 2010 - Rapport disponible au format pdf sur le site du CCFDC : www.etudes-fiscales-internationales.com/media/02/01/763931338.pdf
[34] Art. R. 173-1 III C. Env.
[35] Art. L. 173-12.-I. C. Env.
[36] Inspection générale des finances, Rapport l'Etat et ses agencies, septembre 2012, Rapport disponible au format pdf sur le site de l'IGF : www.economie.gouv.fr/files/2012-rapport-igf-l-etat-et-ses-agences.pdf
[37] L. de Redon, Examen en commission du projet de loi sur la biodiversité, Environnement et Développement durable n°8-9, Août 2014, alerte 84.
[38] Art. L. 173-12.-I. C. Env.
[39] L. Radisson, Infractions environnementales : la transaction pénale, une bonne solution ?, Actu-environnement.com, 15 février 2013.
[40] B. Denis, *cf. supra*.
[41] C . Huglo, Avocat pour l'environnement, LexisNexis, 2013.
[42] C . Huglo, *cf. supra*.
[43] M. Redon, La transaction, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2013.
[44] Art. L. 173-12.-II C. Env.
[45] La circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce disposait que « l'un des principaux intérêts de la transaction pénale étant de pouvoir traiter rapidement les

infractions mineures, elle n'a pas vocation à être proposée lorsque les faits ont été perpétrés de façon délibérée ou lorsqu'ils ont causé des dommages importants à l'environnement. Ainsi, il ne convient pas de proposer de transaction pénale lorsque :
– l'infraction est d'une particulière gravité ;
– le contrevenant aura exploité une installation ou un ouvrage ou réalisé des travaux en violation d'une opposition à une opération soumise à déclaration, d'une mesure de mise hors service, de retrait ou de suspension d'une autorisation ou de suppression d'une installation ou d'une mesure d'interdiction ;
– le contrevenant a fait obstacle au contrôle, a proféré des menaces à l'encontre des agents chargés de la recherche ou de la constatation de l'infraction ;
– le contrevenant a déjà été verbalisé ou condamné pour des faits similaires ;
– les dommages causés aux victimes ou le nombre de victimes sont importants ».

[46] Article 54 du projet de loi sur la biodiversité, version issue de l'examen en Commission du développement durable, « L'article L. 173-12 du code de l'environnement est ainsi modifié : 1° Le premier alinéa du I est complété par les mots : « à l'exception des délits réprimés par plus de deux ans d'emprisonnement » (…) ».

[47] Amendement n°48 présenté par M. Pancher, M. Leroy, M. Reynier et M. Zumkeller, Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable, n°775, déposé le 6 mars 2013.
L'exposé des motifs disposait « la transaction pénale, qui constitue un mode dérogatoire et non généralisé de gestion de l'action publique faisant intervenir l'autorité administrative, ne peut concerner toutes les infractions relevant du code de l'environnement, mais uniquement les infractions de gravité mineure ou moyenne. La généralisation de ce dispositif, applicable à toutes les infractions environnementales, est de nature à banaliser les atteintes à l'ordre public en la matière, en violation de la directive européenne 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. En conséquence, elle doit être interdite aux infractions réprimées par une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans ».

[48] Art. R. 173-2 C. Env.

[49] Art. L. 173-12.-III C. Env.

[50] L. Radisson, *cf. supra*.

[51] Art. L. 173-12.-III C. Env.

[52] Art. L. 173-5. C. Env. : « En cas de condamnation pour une infraction prévue au présent code, le tribunal peut :
1° Lorsque l'opération, les travaux, l'activité, l'utilisation d'un ouvrage ou d'une installation à l'origine de l'infraction sont soumis à autorisation, enregistrement, déclaration, homologation ou certification, décider de leur arrêt ou de leur suspension pour une durée qui ne peut excéder un an ;
2° Ordonner, dans un délai qu'il détermine, des mesures destinées à remettre en état les lieux auxquels il a été porté atteinte par les faits incriminés ou à réparer les dommages causés à l'environnement. L'injonction peut être assortie d'une astreinte journalière au plus égale à 3 000 €, pour une durée de trois mois au plus.
Le tribunal peut décider que ces mesures seront exécutées d'office aux frais de l'exploitant. Il peut dans ce cas ordonner la consignation par l'exploitant entre les mains d'un comptable public d'une somme répondant du montant des travaux à réaliser.

[53] Art. R. 173-3 C. Env.

[54] Idem.

[55] Art. R. 173-4 C. Env.

[56] M. Redon, *cf. supra*.

[57] M. Redon, *cf. supra*.

[58] M. Redon, *cf. supra*.

[59] J. Leblois-Happé, De la transaction pénale à la composition pénale, JCP n° 3, 19 Janvier 2000.

[60] Art. L. 173-12.-V C. Env.

[61] Crim. 17 oct. 2007, n°06-83.431 :
« Attendu qu'il résulte des pièces communiquées qu'une transaction est intervenue, le 9 juillet 2007, entre l'administration des douanes et les demandeurs solidairement responsables, après que le principe en eut été admis par décision du procureur général près la Cour de cassation, en date du 15 mai 2007 ;
Attendu qu'aux termes de l'article 6, alinéa 3, du code de procédure pénale, l'action publique s'éteint par transaction lorsque la loi en dispose expressément ; que tel est le cas en l'espèce par application de l'article 350 du code des douanes ; que dès lors le pourvoi est devenu sans objet, au regard tant de l'action publique que de l'action fiscale ;
Par ces motifs constate l'extinction des actions publique et fiscale ».

[62] M. Redon, *cf. supra*.

[63] Rozenn Cren, Poursuites et sanctions en droit pénal douanier, thèse de doctorat, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011.

[64] « Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort », article 2052 du Code civil.

[65] « L'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans les délais impartis l'intégralité des obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction », Art. 173-12 C. Env.
[66] Art. L. 173-12-IV C. Env.
[67] « Les actes tendant à la mise en œuvre ou à l'exécution de la transaction sont interruptifs de la prescription de l'action publique », Article 54 du projet de la loi relatif à la biodiversité (version issue des travaux de la Commission du Développement durable de l'Assemblée nationale).
[68] M. Redon, *cf. supra*.
[69] Rozenn Cren, *cf. supra*.
[70] Frédérique Julienne, La transaction, JurisClasseur Civil Code - Art. 2044 à 2058, Janvier 2010.
[71] Art. L. 171-1 à 171-12 C. Env.
[72] Art. L. 172-1 à 172-17 C. Env.
[73] Art. L. 173-1 à 173-11 C. Env.
[74] M.-P. Maître et E. Merlant, *cf. supra*.
[75] « La présente directive ne nécessite pas de transposition (commentaire : *Les autorités françaises estiment que les mesures nationales d'exécution ne sont pas nécessaires, le droit interne étant déjà conforme à la directive*) », information LégiFrance relative à la transposition de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.
[76] C. Courtaigne-Deslandes, L'adéquation du droit pénal à la protection de l'environnement, thèse de doctorat, Université Paris II Panthéon-Assas, 2010.
[77] www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/2014416qpc/2014416qpc_saisinece.pdf
[78] « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au débit, et légalement appliquée », Art. 8 de la Déclaration de s droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.
[79] Crim., 8 déc. 1971, Bull. crim. N°343: « Les co-prévenus n'étant pas liés par une obligation solidaire, la transaction dont bénéficie l'un d'eux ne peut, aux termes de l'article 2051 du Code civil, avoir d'effet qu'entre les parties contractantes » et « que dès lors, elle ne saurait limiter ni le principe ni l'étendue de l'exercice de l'action publique à l'égard des co-auteurs ou complices qui restent tenus à l'entière réparation du préjudice subi par le Trésor et qui, en conséquence, doivent se voir appliquer l'intégralité des sanctions fiscales légalement encourues (…) ».
[80] Crim., 18 fév. 1954, D 1954.421
[81] Crim. 12 mai 1959, JCP 1959, II, 11216.
[82] P. Fauchon, Alternatives aux poursuites, renfort de l'efficacité de la procédure pénale et délégation aux greffiers des attributions dévolues par la loi aux greffiers en chef, rapport de la Commission des Lois, Sénat, 1998.
[83] C . Huglo, *cf. supra*.
[84] Club des Juristes, Mieux réparer le préjudice environnemental, mars 2012 - Rapport disponible au format pdf sur le site du Club des Juristes :
www.leclubdesjuristes.com/content/download/1213/13695/file/Rapport_Commission_Environnement-1.pdf
[85] « Article unique
Après le livre IV bis du livre III du code civil, il est inséré un titre IV ter ainsi rédigé :
TITRE IV TER - DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES DOMMAGES À L'ENVIRONNEMENT
Art. 1386-19. - Toute personne qui cause par sa faute un dommage à l'environnement est tenue de le réparer.
Art. 1386-20. - La réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature. »
[86] Proposition de loi n° 546 de M. Bruno Retailleau - Dossier législatif disponible sur le site du Sénat: http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl11-546.html
[87] Y Jégouzo, Pour la réparation du préjudice écologique, septembre 2013 - Rapport disponible au format pdf sur le site du Minsitère de la Justice: www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf
[88] P. Billet, préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo, Environnement et Développement durable, n° 11, Novembre 2013, alerte 187.
[89] L. Fonbaustier, promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. – A propos du rapport du 17 septembre 2013, JCP n°40, 30 septembre 2013.
[90] Art. R. 173-2. 5° C. Env.
[91] M.-L. Simoni, *cf. supra*. – NB : chiffre relatif uniquement aux parquets d'Île-de-France.
[92] M.-L. Simoni, *cf. supra*.
[93] B. Denis, *cf. supra*.