

LE PARQUET ET LES INFRACTIONS PÉNALES LIÉES À L'EAU

Éric CAMOUS

*Docteur en droit, Substitut général en charge du secrétariat général près la cour d'appel de
Riom, Lauréat du grand prix de l'École Nationale la Magistrature*

Mots-clés : parquet, infractions pénales, eau

Keywords: water, criminal offences, prosecution

Le procureur de la République a une vocation naturelle à s'intéresser à la protection de l'eau et par voie de conséquence à faire respecter la législation à ce sujet. La première raison est que la qualité de l'eau et par conséquent, les atteintes dont elle peut faire l'objet sont un enjeu qui dépasse largement le cadre des intérêts individuels et collectifs. C'est une question d'intérêt général que transcendent les droits de l'homme de la troisième génération et qui appelle à elle la défense la plus efficace des intérêts de la collectivité. La seconde raison est que la justice de l'eau va bien au-delà de la seule qualité de l'eau. Elle renvoie à ce droit de l'environnement longtemps naissant qui n'hésite plus aujourd'hui à s'inviter sinon dans les audiences, du moins dans le débat public. La troisième raison est qu'en réponse aux deux raisons précédemment évoquées, le droit pénal est éminemment présent en matière de protection de l'eau. Il intègre le droit répressif de l'environnement selon l'expression de Dominique Guihal¹. Autant d'arguments qui laissent entendre que le procureur de la République est un défenseur essentiel d'une eau dont la protection doit être efficace et adaptée.

Un propos qui ne manquera pas de susciter une certaine perplexité. D'abord parce qu'il existe un contraste évident entre les atteintes portées à l'environnement et le niveau d'action des parquets à ce sujet. Plusieurs procédures en manquement ont été diligentées par la Commission européenne contre la France, condamnée par

1. D. GUIHAL, *Droit répressif de l'environnement*, Paris, Economica, 2000.

la Cour de justice de l'Union européenne, notamment en 1991 et 2005 en matière de pêche maritime, et le 13 juin 2013, pour non-respect de la directive 1991/676 relative aux nitrates d'origine agricole. Dans un rapport intitulé « l'eau et son droit », le Conseil d'État a signalé en 2010 le caractère peu dissuasif des sanctions prononcées en la matière et recommandé une sévérité accrue, reprenant ainsi les conclusions du rapport de la Cour des comptes relatif au contrôle de la police des eaux de 2009.

C'est que l'eau est un enjeu économique majeur dont l'exploitation et la surexploitation constituent un impératif de rentabilité à court et long terme. Et face à l'argent, même les droits les plus sacrés ont du mal à s'affirmer. Et puis surtout, l'eau est un sujet de politique générale, d'aménagement du territoire et plus globalement, d'équilibre de nos sociétés. Une dimension qui peut interroger sur la capacité des procureurs de la République à investir concrètement le contentieux.

Une réserve qui fait écho au statut du ministère public. Ne bénéficiant pas de l'indépendance requise, il serait, dit-on, sensible à certains arguments « venus d'en haut » susceptibles de freiner la mise en mouvement de l'action publique². Une critique qui s'amoinde lorsque l'on observe concrètement l'état du droit sur ce sujet³. Les magistrats du parquet sont parfaitement à l'aise avec la protection de l'eau et n'hésitent pas à agir lorsque la délinquance est identifiée. Et si une difficulté institutionnelle vient à se manifester, ils ont toujours le secours d'une ouverture d'information judiciaire, le juge d'instruction n'étant pas soupçonné de leurs maux. Il faut également compter avec les droits des associations de protection de l'environnement dont la constitution de partie civile est recevable sous réserve d'une habilitation qui souffre rarement d'un refus.

La réalité reste pourtant celle d'un droit pénal de l'eau qui a du mal à s'affirmer. Un constat dont l'explication se trouve dans le fonctionnement même de la justice pénale. C'est que le procureur de la République, s'il est maître de sa politique pénale, ne l'est pas des textes qu'il doit faire respecter. En outre l'action administrative est importante en cette matière. Cela se constate du fait de textes d'incrimination différenciés (I) et de poursuites qui exigent une protocolarisation de leur mise en œuvre (II).

I. Des incriminations pénales différenciées

A. L'existence d'incriminations à double détente

Les incriminations complexes recouvrent les qualifications dont la consommation ne se déduit pas de la seule consommation des éléments constitutifs. Il faut une circonstance préalable que constitue un ordre ou un interdit administratif. C'est

2. E. BONIS, « L'indépendance des magistrats du parquet ou le difficile exercice d'équilibriste du Conseil constitutionnel », *Dr. pén.* n° 2, février 2018, étude 3.

3. M. ROBERT, « Le parquet français et la "rumeur de Strasbourg" », *AJP* déc. 2016, p. 563.

ce qui existe en matière de police de l'eau ce dont témoignent les dispositions de l'article L. 216-10 du Code de l'environnement qui punissent d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende « le fait d'exploiter une installation ou un ouvrage ou de réaliser 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 prononcée en application des dispositions mentionnées à l'article L. 216-5* ». Il en va de même « du fait de poursuivre une opération ou l'exploitation d'une installation ou d'un ouvrage sans se conformer à l'arrêté de mise en demeure, pris par le préfet, d'avoir à respecter, au terme d'un délai fixé, les prescriptions techniques prévues par l'autorisation ou les règlements pris en application des dispositions mentionnées à l'article L. 216-5 ». Tout le monde l'aura compris, l'infraction pénale dépend de l'existence préalable d'une opposition, d'une interdiction ou d'une obligation. Il faut donc que l'administration ait d'abord pris une décision. Il importe pour cela que le préfet s'implique directement dans le débat. Or l'existence de l'eau et surtout sa gestion font l'objet d'une attention politique de tous les instants qui se répercute à l'échelle locale. C'est d'abord l'alimentation des cultures à l'heure des grandes concentrations agricoles. Si le nombre d'exploitants diminue, la quantité de parcelles est toujours là, mais surtout, et c'est un point essentiel, elles sont de plus en plus travaillées. Il faut du rendement pour nourrir les populations et la protection des milieux aquatiques peut céder face à un tel impératif. Le fait est que la police de l'eau est une police dirigée dont l'efficacité publique peut interroger ou qui en tous les cas rencontre bien des difficultés à s'imposer⁴.

Une réalité qui est également celle de la place de l'eau dans le milieu urbain où nous constatons chaque jour les conséquences désastreuses d'une maîtrise insuffisante de son espace. C'est d'abord l'eau montante que nous annonce le réchauffement climatique. Mais c'est aussi l'eau descendante de pluies diluviennes qui transforment des rivières en torrents face à des espaces encore plus bétonnés.

Cela ne veut pas dire que l'eau est sans protection ou que sa préservation est insuffisante. Le droit a horreur du vide de sorte que les carences publiques dans la protection de l'eau trouvent un pendant dans d'autres branches du droit. Ce sont les incriminations pénales générales qui renvoient souvent aux infractions non intentionnelles, mais aussi aux potentialités contentieuses du droit civil et plus particulièrement à celles du droit de la responsabilité. Il y a la réparation du dommage, mais plus encore l'émancipation de véritables peines privées à travers l'action des associations de protection de l'environnement.

4. I. DOUSSA, *Activités agricoles et droit de l'environnement, l'impossible conciliation*, thèse de droit, Nice, sous la direction de G. MARTIN.

B. La portée difficile des infractions autonomes

Les incriminations autonomes recourent les textes dont la seule transgression suffit à matérialiser la consommation de l'infraction. Ainsi l'article L. 216-6 du Code de l'environnement punit de deux ans de prison et de 75 000 euros d'amende « le fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions entraînent, même provisoirement, des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune, à l'exception des dommages visés aux articles L. 218-73 et L. 432-2, ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade ».

Le texte connaît un pendant pour l'eau douce que constitue l'article 432-2 du Code de l'environnement qui réprime de 2 ans d'emprisonnement et 18 000 euros d'amende le fait de « jeter, déverser ou laisser écouler dans les eaux mentionnées à l'article L. 431-3, directement ou indirectement, des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nui à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire ».

Les conséquences de ces incriminations sont tout à fait notables si l'on s'attache non pas à la peine principale, mais complémentaire et sans aucun doute à la plus redoutable, celle que constitue la confiscation du bien qui a servi à la commission de l'infraction. C'est ce que prévoit l'article 131-21 du Code pénal qui ne se limite pas aux seules infractions prévues par ce Code. Il s'applique à tous les crimes et délits punis d'une peine supérieure ou égale à 1 an. Il faut également compter avec les dommages et intérêts qui peuvent être prononcés si une victime est désignée. Si elle ne l'est pas, c'est à la juridiction saisie de définir ces dommages et intérêts que peut demander une association de protection de l'environnement et qui fonctionnent directement comme une peine privée⁵. Encore faut-il que le parquet engage les poursuites qui s'imposent.

II. Des poursuites pénales associées à une concertation utile entre autorités administrative et judiciaire

La circulaire du garde des Sceaux du 23 mai 2005 a préconisé la désignation au sein des parquets d'un magistrat référent pour le contentieux de l'environnement. Une mesure de nature à faciliter les relations avec les administrations compétentes et qui doit favoriser la coordination et l'examen du bilan de la politique pénale localement déclinée. C'est que le contrôle du respect de la réglementation de l'eau et la constatation des infractions qui peuvent en résulter sont confiés à des services spécialisés dont le rôle est déterminant. Si l'on constate une judiciarisation manifeste de leurs attributions

5. S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, LGDJ, 1995.

(A), il reste impératif qu'autorité administrative et de poursuite s'accordent sur une politique commune (B).

A. La judiciarisation des policiers de l'eau

Comme tout ce qui relève de la police de l'environnement, la police de l'eau a longtemps été une police principalement administrative. Le développement du droit pénal de l'environnement avec une implication plus forte de l'autorité judiciaire dans le traitement de cette criminalité a conduit à confier aux enquêteurs spécialisés que sont les services de l'ONEMA de nouvelles attributions. C'est d'abord la possibilité d'être requis par le procureur de la République afin de mener des opérations de contrôle. Mais c'est surtout la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 qui a marqué l'évolution la plus importante. Le nouvel article L. 172-8 du Code de l'environnement dispose que les agents de recherche et de constatation procèdent pour chaque affaire à l'audition de la ou les personne(s) mise(s) en cause, sauf circonstances particulières qui feront l'objet d'un échange avec le magistrat référent du parquet. Cette faculté de procéder à l'audition des personnes en cause est vécue comme une véritable révolution culturelle. Elle place les services d'enquête spécialisés au cœur même de la procédure en leur accordant la possibilité de poser les questions utiles sur la base desquelles les poursuites peuvent être engagées.

Un progrès qui prolonge l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 ayant créé les inspecteurs de l'environnement. Il s'agit de fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics qui sont habilités à rechercher et constater les infractions aux dispositions de l'ensemble du Code de l'environnement et aux dispositions du Code pénal relatives à l'abandon d'ordures, déchets et matériaux, c'est-à-dire les infractions prévues aux articles R. 632-1 et R. 635-8 du Code pénal. L'article L. 172-1 du Code de l'environnement identifie, sous l'appellation d'inspecteurs de l'environnement, les fonctionnaires et agents publics affectés dans les services de l'État chargés de la mise en œuvre des dispositions du Code de l'environnement et notamment l'ONEMA. Selon les dispositions de l'article L. 172-2 du Code de l'environnement, les inspecteurs de l'environnement exercent leurs pouvoirs sur le ressort de leur service d'affectation ou sur l'étendue du territoire sur lequel ils ont reçu mission. Ils peuvent être associés à titre temporaire aux opérations de police judiciaire menées par un service autre que celui dans lequel ils sont affectés.

Les inspecteurs de l'environnement exercent leurs missions de police judiciaire sous l'autorité du procureur de la République. Ils font partie de la catégorie des fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines prérogatives de police judiciaire (3° de l'article 15 du Code de procédure pénale). Ils n'exercent ces prérogatives que dans les conditions et les limites prévues par des lois spéciales (article 28 du Code de procédure pénale).

Il ne faut cependant pas surévaluer la portée de ces réformes en imaginant que l'autorité judiciaire dispose à elle seule des moyens suffisants pour assurer à elle seule le respect des règles de protection de l'eau. La police administrative a encore

toute sa place. Elle s'est même trouvée renforcée du fait de l'ordonnance 2012-34 du 10 janvier 2012, portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du Code de l'environnement. Le texte a complété depuis le 1^{er} juillet 2013 les dispositifs de mesures et sanctions administratives et élargi leur champ d'application. La consignation administrative permet de bloquer sur un compte du Trésor public une somme correspondant à l'estimation du montant des travaux nécessaires à la mise en conformité, qui sera restituée une fois celle-ci réalisée. L'amende administrative et l'astreinte administrative permettent également d'infliger une sanction financière. L'exécution d'office permet à l'État (ou à la personne publique compétente) d'assurer la mise en conformité des installations non réglementaires, pour le compte de l'exploitant ou du propriétaire intéressé ainsi contraint, en mobilisant en priorité les sommes consignées. La suspension administrative consiste à suspendre une activité. Il faut également compter avec la fermeture ou la suppression administrative. Le non-respect de ces diverses mises en demeure et les mesures de police caractérisent des infractions pénales (art. L. 173-1 et L. 173-2 C.Env.), qui présentent un caractère continu jusqu'à la mise en conformité. Il est alors indispensable qu'autorités administratives et judiciaires se coordonnent dans le cadre de la signature de véritables protocoles.

B. Une indispensable concertation entre polices administrative et judiciaire

Les poursuites engagées par le ministère public n'ont de sens que si elles sont efficaces. Il faut donc que la réponse pénale soit adaptée et conserve une dimension punitive qui participe à la prévention de la délinquance et à la sanction des auteurs. Un impératif qui n'est pas sans écueils à l'heure où les mesures alternatives se développent au point de devenir parfois la variable d'ajustement d'un audiencement qui s'engorge. Dit autrement, il faut éviter que les infractions à la police de l'eau ne basculent trop souvent vers des mesures parfois trop souples au point de perdre en efficacité. Ainsi, s'agissant du non-respect des prescriptions administratives (violation d'une mise en demeure notamment, ou non-respect de mesures de suspension, de fermeture ou d'interdiction), les mesures alternatives doivent rester limitées et ne pas aboutir à laisser perdurer une situation illégale. C'est que le recours à la troisième voie peut conduire à octroyer des délais supplémentaires motivés par les prémices de premiers efforts de régularisation. Un risque de rallonger des délais de traitement des procédures et d'affaiblissement de la portée et le sens de la sanction pénale, le temps écoulé ne favorisant pas le prononcé de peines significatives.

Lorsque le mis en cause a reconnu sa responsabilité, les poursuites peuvent être engagées sous la forme d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). Néanmoins, dans ce cadre, le parquet ne peut pas proposer au mis en cause la remise en état des lieux, le cas échéant sous astreinte, qui ne constitue pas une peine, mais une mesure à caractère réel destinée à faire cesser une situation illicite. Lorsque des poursuites sont engagées, il importe de prévoir, dans la mesure du possible, un audiencement régulier et spécialisé dédié aux dossiers d'atteintes à l'environnement,

afin de faciliter la lisibilité de la politique pénale du parquet et de la jurisprudence de la juridiction et de favoriser la spécialisation des magistrats. Il en va de même devant la chambre des appels correctionnels qui assure l'harmonisation de la jurisprudence.

La transaction pénale permet de donner à la répression le second souffle qui lui manque, encore faut-il la réserver aux infractions de faible gravité. Il est parallèlement indispensable de s'assurer que les administrations ne mettent en œuvre cette procédure qu'après avoir reçu un accord de principe du parquet, en conformité avec la politique pénale qu'il aura définie.

Il faut également compter avec la procédure d'amende forfaitaire applicable aux contraventions des quatre premières classes visées à l'article R. 48-1 du Code de procédure pénale. Dans le même temps, l'autorité administrative compétente peut mettre en demeure l'intéressé de se mettre en conformité, dans un délai déterminé, faute de quoi il peut se voir imposer des mesures de police à effet coercitif et/ou des sanctions administratives à effet punitif (art. L. 171-7 et L. 171-8 C.Env.). Autant d'orientations que seul peut éclairer un protocole entre le procureur de la République et les services de l'État. C'est ce que préconise la circulaire du garde des Sceaux en date du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement. Un document qui est notamment assorti d'un barème indicatif du montant des transactions qui peuvent être proposées selon les types d'infractions, la personnalité du mis en cause et les circonstances des faits.

Le parquet occupe une place importante dans la lutte contre les atteintes portées à l'eau sous réserve de sa capacité à investir des outils de concertation qui entrent progressivement dans sa culture. Une manière de faire qui renouvelle l'action publique et peut utilement améliorer la répression et partant, la prévention des atteintes portées à l'eau et à notre environnement.